وقاوجدد

فهرست الكتاب

الجزء الثالث من البحر الرائق
على شرح كنز الدقائق
للعالم العلامة والقدوة
الفهامة ابن نجيم
طيب الله
ثراه وجعل
الجنة مأواه
آمين

[illegible]
٢٦ جمادى الآخرة
سنة [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

كتاب البيع

قد مر في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى
خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب
حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات
فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبته الطلاق
في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من
جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير
بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم من الفساد وقدم الاول لانه معاملة
مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك لكون النفوس عرضة للتواف
ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة
لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها
للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة
الملك الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب
والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شيء بشيء
سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كذا في المحيط وقال
في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من الاضداد مثل
الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة
ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعت بالالف
لغة قال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد يدخل على
المفعول الاول وعلى وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت
اللام مكان من فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار
بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم اي لا
يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع
احدكم ويؤيده حديث لا يسوم الرجل على سوم اخيه والاصل في البيع مبادلة مال
بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكن

اطلق

اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل اي
صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند
الفعل اليه اسناد وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اي
باعه واذا اشتراه ضد او هو مبيع ومبيوع وبيع وقد يضم باؤه فيقال
بوع انتهى وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي من
استبدلت الثوب بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في
المصباح وفي المعراج ما نص على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك
فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شيء
والجمع اموال وفي القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن
ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم
البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع ٤
بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا
يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد
منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد
بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسيأتي بيانه
وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على
وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكن ليس بمال حقيقة حتى
لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل
ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب عنه في شرح الوقاية
بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا
كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف كبيع الفضولي
كما فهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها
التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضى لا يسمى في اللغة بيعا غصبا
ولو اعطاه شيئا اخذ مكانه وعرف في البدائع بانه مبادلة شيء مرغوب فيه وذلك
قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي

اشهر وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه
الايجاب والقبول وما في المستصفى انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند
وروده وفي فتح القدير بانه تبيين حكمه وهو الملك وان القدرة على التصرف ابتداء
الا لمانع مخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع
قبل القبض وان عدم القدرة على بيعه لمانع اشهر وفي الحاوي الملك
الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به يثبت لا غير اذ المملوك
لا يملك لان الملكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت
الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح
الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها
والبيع والهبة وغيرهما ينقل الملك الحاصل بالاستيلاء الى الغير فمن شرط البيع
الملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح الا الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء
خلوه عن الملك وفيه وبالارث والوصية يحصل الخلافة عن الميت حتى كانه
حي لا الانتقال فيه فيملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب
ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة
وهو الميراث والوصية وما يريد لاجله حكم التصرف وثمرته في حكم البيع الملك وحكمة
الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن هذه الاحكام اشهر ومما ظهرت فائدة
الخلاف جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة في اثبات الدين
كما في دعوى البزازية وعرفه في الايضاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال
ولا حاجة الى زيادة شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول والفعل
وانما زاد لاخذ ما في المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز انتهى
اعلم بان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون
الثمن ولهذا اركانه في البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير
من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او ما يقوم مقامهما من
التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول او فعل واما
شرائطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول

قبله

صحة وشرط صحة

اربعة

اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد
العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا
ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال
الصغير اذا باعوا اموالهم منه واشتروا بشرط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم
في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامر القاضي فانه لا ينعقد
لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو
مخالف لما في البدائع وفي الخانية من الوكالة الوكيل الواحد لا يتولى العقد من
الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى
بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما
اذا اتى بلفظ لا يكون اصلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي
بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين
ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري
نفسه من مولاه بامره فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال اليتيم
من اخر واشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية وليس للوصي
ان يشتري بمال اليتيم فاشترى له لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه
مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا
اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بثمانية او اشترى
ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او الشراء اذا اشترى
لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا او خيرا وفي
الاول اشتراط ان يكون خيرا ظاهرا الا في الرسول من الجانبين وليس من شرائط
العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان
شرا او لنفسه ونافذ بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحرية فانعقد
بيع العبد كالصبي في الوجهين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما
شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البائع بما
اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه

لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا
فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما في
العناية والولوالجية من الشفعة وسياتي بيان بعده الا اخيرا اذا كان الايجاب من
المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشتري بازيد
العقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جاز كما في التتارخانية وفي الالة ان يكون
بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في البدائع واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد
المجلس بان كان الايجاب والقبول في المجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرط
المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك
البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم
وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور
والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارع
ورايت بخط الشيخ في السمسم وهذا الفص على انه ياقوتة فاذا هو زجاج او هذا
الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية او دار على ان
بناءها اجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او وسط
في جوالق فاذا هي دقيق او دقيق فاذا هي خبز او على هذا الثوب القز فاذا هو
لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز صح لو كان على ... تبع الخيار اذا اللحمة هي الاصل
او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين
بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار وما يتلاحق افراده
واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي توجد من البياع على وجه
الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها
بعدما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال
متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الا
ولد المكاتب المشترى في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك
والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد الحرم سواء كان من الحل او الحرم ومذبوح
صيد المحرم الا انه ... وكبابه وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه

وشعره

وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان وعلم انعقد
بيع الخمر والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه
باطلا او محرما والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم
احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تعارضا ثم اسلم المعوض فلا شيء له من
الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي اخرى كالاولى ولم
ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين
والمخلوط بتراب وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع
الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المعدوم ما يحتمل
ابتداؤه بعين او بمثله او بقيمته والحجة حكمها بالنص فلم يكن بيعه انتهى
وفي القنية او في الغنية التي تشترط لجواز البيع تلكس بلو كانت كثيرة قيد الحوت
شراء البراءات التي يكتبها العمال لا يصح قبل ان ينتهي بحادثة وروايتين في بيع خطوط
الائمة قال لان مال الوقف قائم ثمة والاكثر هنا فعلى هذا الجواز للتجف
في المدارس بيع خبز قبل قبضه من المعند بخلاف الجندي الشعير المعجب
لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ
لو في ارض مملوكة له والماء في نهر او بئر وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل
الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت
السوق التي بناها على ارض السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البناء
ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية حفر بئر موضعا من المعدن ثم باع تلك
الحفيرة او آجرها لا يصح لانه انما ملك المعدن ما يخرج ويوجد وما بقي فيه بقي على
الاباحة قال وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المشايخ المجازي وفي انه لو وقع
سمك في حفيرة في حمل لتتخذ منه العدو ثم مات ويحب غيره ان يورثه الى
المنقول اليه عليه وعلمنا هداه واياي للصواب ليس لهم المنع لان البحر الباقي
وان ظهر بحفيرة بقي على اصل الاباحة وان يكون ملكا للبائع ما ليس
كذلك فلم ينعقد بيع ما ليس كذلك مملوك له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب
لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته لنفذ بيعه لاستناد البيع الى وقت

الديوان على الصحيح

بنيت

ف

البيع فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه مالم يكن له اذا
باعه لنفسه ليصح النايب في الفضولي فالاول نافذ والثاني ينعقد موقوفا
وقلنا وان يكن مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع
الآبق في ظاهر الرواية فان حضر لم يحتج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع
الطير في الهوى الا اذا كان في بيته وطار والسمك بعد الصيد والالقاء في
الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير
من عليه الدين ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع
من غير الغاصب الا اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة الى هنا صارت شرائط
الانعقاد احدى عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه
وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك والولاية فلم ينعقد بيع
الفضولي عندنا واما شرائطه فنوعان كالسابق والولاية اما بانابة المالك
او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط
اسلام الولي وحريته وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاولياء في المال الاب
ثم من نصبه ثم وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم القاضي ثم من نصبه
القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم وموصيهم ولاية
بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء الدين الميت واما وصي المكاتب
فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية
الزيادات وكتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الادا واما بعده
فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا وان كان محجورا
وينفذ ان كان ماذونا والثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فانه لا
ينفذ كالمرهون والمستاجر اختلف عبارات الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد
والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير
الموقوف عندنا ويملكان الاجارة دون الفسخ ويفسخ المشتري
ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن
وجب عليه حد واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط

مطلب بيع المرهون والمستاجر

الانعقاد

الا انعقاد لان ما لا ينعقد لا يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد
بافادة الملك به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقتته لم يصح بخلاف
الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما علما يمنع من
المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع
الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في
وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلفت الروايات في حمل الجارية ورجح بعضهم
ان الشرط له ان كان البائع صح وكان تبريا منه وان كان المشتري لا يتخذها
ظئرا فسد ومنه اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما وسيأتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع العين
والثمن العين فاما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مويد ومنه شرط خيار موقوف
مجهول ومنه شرط خيار مطلقا معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية
ومنها الرضى فيفسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة ويملكه الاول بالقبض
دون الثاني ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد
بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في الذخيرة واما الخاصة فمنها
معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع
المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه وراس
المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على
البائع ومنها ان يكون البدل مسمى في احد نوعي المبادلة وهي القولية فان
سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل ولا يملك بالقبض
وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لا يصح ومنها المماثلة بين
البدلين في اموال الربا وسيأتي تفاصيله في بابه ومنها الخلو عن شبهة
الربا ومنها شروط شرائط السلم الآتية ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في
بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة واما اشتراط بعد الانعقاد فخلو ٥
عن الخيارات الاربعة المشهورة يزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور
وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة

في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب
فيه وخيار إجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض فهي ثلاثة عشر وسبب
شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما أحكامه فالأصلي له
الملك في البدلين لكل منهما في بدله ويتوقف اللغة النوع والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع
وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية
وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك
الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لأحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود
اللازمة وأما العقود فثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والإجارة وإن
قلنا بفسخها بالأعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت
الموصي والنكاح فالصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة إذا وجد مانع
من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد الجانبين وهو الرهن فإنه لازم من جهة
الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل فسخها وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصايا قبل قبول الموصي
وأما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق
البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف
ما أفاده عند الإجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا
كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وإنما هو من قسم
الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وهو بالنظر إلى المبيع أربعة مقايضة
وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع العين بالدين وهو
السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كأكثر البياعات وبالنظر إلى الثمن خمسة مرابحة
وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة وستأتي في البيوع المكروهة وأما
محاسنه فمنها التوصل إلى الأغراض وإخلاء العالم عن الفساد وفي آخر بيوع البزازية
قيل للإمام محمد ألا تصنف في الزهد قال صنفت كتاب البيوع وكان التجار في القديم
إذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون إليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر
من فقيه صديق انتهى قال السمعاني وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم

الخ

لخديجة رضي الله عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين
وخرج بامر الشام بتجارة لخديجة خمسة عشر سنة قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين
يوما وكان ابو بكر رضي الله عنه تاجرا في البز وكان عمر رضي الله عنه في الطعام وعثمان رضي الله عنه في
التمر والبز وعباس رضي الله عنه في العطر ومن ثمة قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد
التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو
العاشر من مواضعه وفي حسن من خزانة الفتاوى يبيع باب التاوي ديها بالف درهم في غير
رواية الاصول لا يجوز ولا يكره وقال في قول ابي يوسف وقال محمد يكره انتهى **قوله يلزم
بايجاب وقبول** اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلها غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع
ليس الا بهما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس
هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم ثم يتبادل الملكين
عند وجود الفعلين اي الشرطين لوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث
كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه
لان الانعقاد حكم في الغاية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي
النهاية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في المحل انتهى وهو اثر بالتب
غير الايجاب والقبول او البيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب
النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد
الحاصل به بالمصدر وهو الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول
اركان عقد النكاح فارجعه كالربط ونحوه وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل
النهي كالبيع فان الشرع يحكم بالايجاب والقبول الموجودين حسا بارتباط
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو
البيع والمراد بالمعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول والقبول الثابت له كالجزء
البعض لان كونها اركانا ثابت وذلك اظهر وهو بعيد بحسن وكان في كتاب البيع
المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول المتعاطي علة مادية والعاقدين
يكون بين اثنين فهو العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها
في النكاح وهي هنا الملك وثمرة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر التسمية

ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي القاموس عقدت الحبل
والعهد والبيع فانعقد فان قلت ما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله
فان المعنى العقد الشرعي الخاص بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل
والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير البحر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء
على سبيل الاستيثاق والاحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد
الجمع بين شيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في
ربط القبول بالايجاب واما حمل كلام المصنف على الحكم الذي هو الملك فليس
بظاهر لانه قال في البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول
حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى والصحيح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما
انما يظهر بهما عقيبهما لان حكم الشيء يعقبه والاثر صفة القدرة على التصرف غاية
لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد به الاثر الملك لان المعنى
غير الغاية فافهم هذا التدقيق فانه دقيق والايجاب لغة الالزام والاثبات
وفي الفقه في المعاملات ما ذكر اولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضا به وسمي
به لانه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت او من المشتري
كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعب
قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر
ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير
فعرفه بانه اللفظ الصادر ثانيا قال وانما قلنا بانه العقد الاعم منه ومن الفعل
فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب
واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال
بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه
ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد
قوله بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كذا
صحيح انتهى ولا حاجة الى تغيير الكلام وما ذكره من الفروع انما هو من باب ان الفعل
يقوم مقامه فعلا ولهذا قال في الكافية يقوم القبض مقام القبول وفي

التاتارخانيه

اشارة جانبه اشتر بنت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز
وان تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل
المشتري لا احتياج بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة وذكر محمد بن الحسن في كتاب
الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري
قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع اجزت ربه قال بعض المشايخ وهذا
لان البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت بينه
فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة
المشايخ على انه لا احتياج الى اجازة البائع بعد ذلك فهو صحيح وهكذا روي عن محمد اشهى
وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللآخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد
بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق
ان تملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر
رجوع الموجب كما في الشارح جانبه وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر وانما يمتد
خيار القبول الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الى انهما لو
اقرا بالبيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا
ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد متبعا للعموم اولى لان المرتب عليهما
انما هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على زائد على حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز اقرب ايضا واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين
المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح القدير قال البيضاوي وكب
ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمل التفرق على الاقوال وحمل المتبايعين على
المتساومين وايضا فكلام الشارع رضاه على الحمل لانه يصير التقدير ان الثابت ان ومابن
ان شاء اعقد وان شاء لم يعقد وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد يستدل في النهاية بقوله
تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له خيار لم يكن له معنى ولقوله عليه الصلاة والسلام لحبان اذا
بايعت لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه الا هنا انتهى بشرائط اخر لخصوصية

كما في ايضاح الاصلاح وانبته الشافعي عملا بالحديث في البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله
محمد تبعا لابراهيم النخعي بتفرق الاقوال بناء على ان المراد فيه خيار القبول واعتمده
في الهداية بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله
وقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان التفرق يحصل بقولهما وان داما
حالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما
متبايعين قبل تمام العقد مجاز ايضا واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري قال البيضاوي ومن نفى
خيار المجلس ارتكب مجازين بحمله التفرق على الاقوال وحمل المتبايعين على المتساومين
وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاء
اعقدا وان شاء لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد استدل في النهاية بقوله تعالى اوفوا
بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد
للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة والسلام لحبان منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز ان يكون الحمل بعد الافتراق
لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود بالشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد
كالصرف قبل التقابض واختلف المشايخ في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى
ومعنى التفرق هو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بني
اسرائيل تفترق امتي ثلاثا وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول
الاخر بعد الايجاب فاذا قبل فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول
اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق على الخيار ولزم البيع وقد فهم
الراوي يعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى
شيئا فارق صاحبه لكن تاويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن
حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالاقوال او الابدان لان قول احدهما
بعتك بعشرة وقول الاخر بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته
بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع

البيع

البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا فصل
لم يبق بحثه على معنى وقد روى البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان ن
فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان
تبايعا ولم يترك احدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ
احدهما قال الخطابي هو اوضح شيء في ثبوت الخيار في المجلس فيبطل الحمل ويكون مخالفا
لظاهر الحديث وكذا قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان
التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري
وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضي كما في الدراية لان التحقيق لا ينعقد
به لكن انعقاده بلفظين ينبئان عن معنى التمليك ماضيين او حالين كما في
الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع واما صيغ
المضارع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او
مجازا كما في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية انما احتاج
الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملونه المضارع للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم
لا يحتاج اليها وانما قيد به في الهداية لاخراج المستقبل فقط امرا او مضارعا مبدوا
بالسين او سوف كما في الخانية ما لم يرد معناها فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور
انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان
استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ بطريق الاقتضاء كما لو قال
بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق وبعت اشتريت اقتضاء ويصير
قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بالواو فانه لا يعتق لقوله هو حر وفي الخانية لو قال
بعد الايجاب انا اخذه لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال للقصاب زن من هذا
اللحم كذا بدرهم ففعل لم يكون بيعا وكان للآمر وله الامتناع من اخذه ولو قال زن لي
في موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع انتهى
وبهذا علم ان ما في الحاوي من ان الماضي منهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وفي الاصل
كما في الهداية المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او
وهبت لك هذه الدار بالف درهم او قال هذا العبد لك بكذا هذا فرضي كان بيعا

اجماعا ولو قال اتبيعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم ووقعت
كلمة نعم ايجابا وكذا نعم قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف
النكاح فانه ينعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا
وقبولا والواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر
في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح
البيع ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة
لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن او تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة
لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع فيتم فيهما بالايجاب الخامسة اذا
اذا قال للعبد اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة
اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة في الصلح عن الدين ابرئني
عن مالك علي من الدين فقال ابراتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس
فلان لفلان فقال تكفلت تمت فان كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في
فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بمالي على زيد اكفل
لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك
على كذا لم يتم ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اختلعت على كذا فقال خلعتك على كذا لم يتم بيع ما لم
تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الظهيرية وحاصل ما في
التتارخانية ما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل قلب
كان اردت او ان اعجبك فقال اعجبني او ان وافقك فقال وافقني واما اذا قال
ان اديت الي ثمن هذا العقد فقد بعتك فان ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك
بالف ان شئت او مالي البلد كان مخيرا لا تعليقا وبا جرت بعد قوله بعت
وبقوله اعطيتك هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه لا يكون بيعا
وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويصح اضافة البيع الى عضو فتصح اضافة العتق اليه
وما لا فلا وقد فعلت في نعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال
طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشتريتك فيه وادخلتك فيه
الخطاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب مما انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون

بيعا

ببعتها بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان
ويبطل الثاني والاول وإذا تعدد به الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ
الاول ان كان الثاني بازيد من الاول وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا
فيما اذا كان الثاني فاسدا والاصح انه لا يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول
صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح
باطل كذا في جامع الفصولين وفي فصول الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيح والحوالة
باطلة فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة وفي المهر كذا في القنية واما
الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فلم اره وينبغي ان الملك اذا تجدد فيهما
وتجدد الاجر انه يصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا ينفسخ دون الصدقة
كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية
والهبة انما تنفسخ اذا لم تكن للوالد منها وهبة الثمن بعد الايجاب بعد القبول مبطل
للايجاب وقبل الا ويكون ابرأ وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع بلا ثمن فيفسد غير
صحيح وتصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي
اذا قال للمدعي جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو
قال لغيره هذا الشيء بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح
الايجاب بقوله رضيت بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما انكر فاجاز ولذا
النكاح اذا وجب بعقدين كبعتك هذا او زوجتك هذه بالف فقبل جاز وانقسم
على مهر مثلها وقيمة هذا وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح جاز
بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض
فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه
بغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا فلانا
فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي بالمجلس ويصح الرجوع عن
الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره
جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان بن فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل عنه
فضولي او يقول بلغه ولو اوجب البيع فقال المخاطب لآخر اشتريته ان اجزته يخرج

الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف بشرط العقد من الزوج والمولى على قبول
الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري ولم يسمع البائع لم ينعقد فسماع
المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري
والبائع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه ولم يصدق قضاء كذا في البزازية وكذا السماع
شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلت بكذا او شرط الحاوي
القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القول بنعم بين ان يبدأ البائع بالايجاب
او المشتري فان بدأ البائع فقال بعت عندي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد
لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت
كان هذا اختيارا واذا قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده واذا قال الاخر اشتريت
عبدك هذا بالف فقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب الشراء وتحقيقه ما كتبناه في
الفوائد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا اشتريت
مني بكذا ابيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه
بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان
المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم
يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري لا اخذه بعشرة وقال البائع لا
ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع ولم يقل شيئا
فذهب به المشتري ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري
لا بل بكذا فاخذه وذهب به وضاع عنده فقال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على
المساومة ودفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن
الذي قال البائع انتهى وفي المجتبى اذا اصطلحا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما
ينظر الى آخر ما اصطلحا عليه كلاما فيحكم بذلك انتهى ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب
فلو قام احدهما قبله بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له
فانه يبطل وفي المجتبى لو ادى المشتري فقال البائع هو لك او عندك فهو بيع ولا بد من
حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسألة ذكرها قاضي خان في وقفه اذا اوصى ببيع

داره

دار اوصى رجل فقال داري بيعوا منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته
جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد ان يكون القبول قبل رجوع الموجب
فان رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال بعتك هذا
بالف ثم قال له بعتك بنصفه بخمسمائة فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول
الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف انتهى ولو خرج القبول
ورجع الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول
معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد
ما صدر الايجاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما في التهذيب
ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي
في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في
الخانية بعد الايجاب واخذ البائع ابن شاة او ولدت الجارية او تخمر العصير
ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطأ
واخذ البائع الارش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد ان لا يكون قبل رد
المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل بل اعطيته بخمسمائة ثم
قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضى والا فلا كذا في الخانية وقدمنا
في بيان الشروط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح
القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفرق الصفقة
لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب
فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من
معرفة ما يوجب اتحادها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب
لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا على الكل لم يجز في حصة احدهما
وان اتحدا لم يصح القبول الا في طرف البعض فلا يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة
اعني ما اذا اتحد الموجب وتعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل
وكذا اذا اتحد العاقد وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز
تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بعد ذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع

مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد ومكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرد
قبولا او بطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين
لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد لا يجوز ايضا الا ان يكون بلفظ تكرار البيع او تكراره
مبينا اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل احدهما يصح مثاله ان تقول
بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وهذا بالف وصورته في بعض الكتب
ان تقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل
الثمن فظاهر الهداية وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر
لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول
الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده الا ان يبيع والا فلو كان
غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما انتهى واعلم
ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار
القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان
التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للاتحاد من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كذا في
شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في
القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع فان
تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل الثمن بعد
البيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان
للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض
شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كذا في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين
وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له شيء من المبيع حتى ينقد الغائب او هو الجميع
وقام الشريك مقام البائع في حبس حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه فان هلك
المبيع قبل طلب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه ان هلك بعد طلبه
وحبسه للاستيفاء هلك امانة بثمنه فلا رجوع على الغائب ولو ابرأ الغائب احدهما
عن حصته من الثمن او اخره لم يكن ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الآخر واما اذ

تعددت

تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان
الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفرق الصفقة حتى لو اجر عبديه سنة من رجل فقبل
في احدهما لم يجز وكذا لو قال اقتسمنا هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين
لك فقال الاخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والصلح
والخلع والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح
جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز
قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين
لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل ابوه فقال لمن عليه صالحتك
على عشرة الالف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف وله ان يقبل الاخر ولو كان
لمن عليه صالحتك عنهما على عشرة الاف فقبل في احدهما لم يجز كذا في المحيط ويستثنى
من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع
ليس بلازم ويتفرع عليه مسئلة في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال
بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان
قبل من بيع الفاسد وان كان مما تناولا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع
من رجل بالف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك وان لم تجئني اليوم بالثمن
فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري
قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الان علم ان
الشراء الاول قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد يعني ان البيع ينعقد اذا كان
فيه خيار يعقد او لم ينعقد حتى مضى الوقت حتى قالوا ابتداء وعدم انفساخه
حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني
من افراد البيع وقد قدمنا ان البائع اذا اجاب باقل مما اوجب المشتري صح وكان
حطا وان المشتري اذا اجاب بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس ثم متى يحمل
كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا
الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب
اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت

اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من
فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال
فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول
الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والنكاح فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي
هذا من فلان الغائب بكذا او بلغه الخبر فقبل لم يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه
بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع
لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز للعاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه
عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط
لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى وفي
فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر او لم يعلم وفي
غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو
انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان
النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس
ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب
يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في مجلس الثاني انتهى وفي
الخانية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه يقول بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا
فيه بانه لا ينعقد بالامرين الحاضرين فكيف بالامرين الغائبين واجاب
في المعراج بان مراد محمد الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود في النكاح [illegible] ان اللفظ
او يقال بعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب [illegible] بالمهر انتهى وفي النهاية
معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول او لم يعلم انتهى وفي كافية البزازية
والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا الفرق بين الرجوع والعزل قوله
ويتعاطى اي وينعقد البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وقدمنا
في الهداية على ان المصرح في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية
كما في المعراج لخروج الطلاق والعتاق فاللفظ فيهما يقام مقام المعنى فلا [illegible] على

اصحابنا

اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط
لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفائها العوام في
معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدا فيها بلفظ آخر في استيفاء
الشروط صح كذا في شرح المجمع انتهى وفي فتح القدير بعد ما نقل ما في المعراج وانت
تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اشد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فكانت
هذه العقود كذلك فيقتضي ان لا ينعقد بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ
البيع حكمه الا اذا اريد به وح فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد
به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ
الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع
لا يحصل بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق
والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما يعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان
او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لا يقع الطلاق
وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في
في البيع ونحوه لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا
لو قال وهبتك هذا العبد بكذا كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها
وكذا لو قال اجرتك داري شهرا بغير شيء لا تكون عارية مع انه اتى بمعناها وكذا
لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا وكذا اشترى اجارة فاسدة
وكذا لو قال بعت منك منافع هذه الدار بكذا شهرا اجارة فاسدة فلم يعتبروا
المقابلة في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة
وكذا او وهبتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي وضع
الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من
الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني
وفي البزازية انه المختار وصحح في فتح القدير ان اعطاء احدهما كاف ونص محمد على ان
بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم به المبيع والثمن وافق في

حقيقة التعاطي

الجامع على ان تسليم المبيع يكفي لا يبقى الاخر والشيخ الكرماني بتسليم المبيع مع بيان
الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اجل لا الا اذا كان بيع
مقايضة كذا في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي
التناول وكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ
من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي ولم يحصل الاختلاف انما نشا
من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع وصوره في مواضع بالاعطاء من احدهما
ففهم البعض انه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على ان تسليم الثمن
لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري
المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبائع
ثم يذهب من غير تسليم فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعد اجبره
القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كذا في
البزازية ومن بيع التعاطي ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه
امتك والمالك يعلم انها ليست اياها فحلف فاخذها حل الوطي للمودع وكان
بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف
انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده فيما اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا
لم يكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبزاز ان هذا الثوب بدرهم فقال القصار ر
مثله ومنه لو رد بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي
فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضى في جارية الوديعة
وبطانة الخياط وعلى هذا الامر بالعزل والوزن يكفي في القبض وهذا بيع معاطاة ه
ولا قبض فيه من الجانبين لكون الامر بالعزل والوزن قائم مقام القبض ويجب
ان لا يكون من هذا النوع وان الامر فيه تام وقد مثال في الايجاب والقبول انها تعقد
عقد فاسد لا ينعقد بها البيع فيكون مثاوله الفاسد ففي بيع التعاطي
اولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد
اذ التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق
وهو محمول على ما ذكرناه واطلق فشمل الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل

الكل

الحلو وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز
في نفائس الاشياء انتهى قلت وما ادعاه من المشهور بخلاف المشهور والنفيس
ما كثر ثمنه ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي
البزازية اشترى وقرا بثمانية ثم قال ابعث بوقر اخر والقه هنا ففعل له طلب
الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذ
فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده ناقصا رجع بقدره من الدراهم
لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة
ارطال بدرهم فقال اشتريت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن فله ان لا يعطي
وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري او جعل البائع في وعاء من المشتري
تم البيع وعقد انعقاده بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري او لا يبيع فباع
او اشترى بالتعاطي قيل وقيل انتهى واعلم ان الاكثر انه ينعقد بالتعاطي
ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى بائع حنطة
خمسة دنانير لياخذ منه وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت
المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البائع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع
وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع ان يمنعها
منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال وفي هذه الواقعة اربع مسائل احدها
الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة
الانعقاد من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن انتهى
قلت وفيها مسئلة خامسة انه ينعقد به ولو تاخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن
قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالبه رب الدين به فبعث
اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان
لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة
في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار مشتريا لنفسه الى الموكل
اذا قبضه الآخذ وانكر الآمر وقد اشترى له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي
الوديعة والخياط المتقدمتين فعنه لو ادعى بيعا وبرهن انه هو ذروك

دفع الى بائع حنطه خمسه دنانير

والنفاذ اذا رضي الآخر به على قول ابي يوسف كذا في المجتبى يعني بان قال لا باس
الوضايبه ذه الزور لا ينعقد باطنا قولا بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم
انما ينعقد بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضى فلو قبض الدراهم الثمن
واحد صاحبها السطاطيح والبائع يقول لا اعطيكها او حلف ان لا يصح البيع وتمامه
في القنية **قوله واي قام عن المجلس قبل القبول بطل** الايجاب لكونه امتناعا
عن تمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البائع احد شطري العلة والحكم اذا تعلق
بعلة ذات وصفين كان للاول حكم الشبه وللثاني حكم العلة فلما لم يكن
للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز
لان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها
صريح قبول يأتي بعدها لانه اما بعدم عليها اذا لم يعمل عليها وفي المجتبى المجلس المتحد
ان لا يشتغل احد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض
عن العقد واطلق القيام ولم يقيده بالاشتغال عن المجلس بناء على ما في ظاهر الهداية
ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب
وشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي بانه ينعقد ولكن في التتبيع لو قام لحاجة
لا معرضا لا يصح فعلى هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى
ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل اخر كما اذا اكل الا اذا كان لقمة
او شرب الا اذا كان القدح في يده فشربه ونوم الا نوم قاعدا وصلاة الا اتمام
فريضة او اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومشي من جانب
الى جانب بعد الايجاب الاول فاذا قيل كان للثاني ان يبطل الاول كما قدمناه او مشى
الا خطوة او خطوتين كما في الخلاصة وفي التفاريق وبه ياخذ وهو خلاف ظاهر
الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل ان الذهاب عنه شرط لان القيام
عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه ولذا قال
في ولو قام وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد والذهاب
القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي النهاية معزيا الى بعضهم ان قوله قام عنه يدل
على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل العاقل بالبيع الا كل

والشرب

والشرب واللبس فيقبل وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد
المجلس يتفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في
ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على
على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت
ما لم يتفرقا بابدانهما وفي المجتبى ما لم يتفرقا بابدانهما وهو حسن وهذا الاختلاف
اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما اشار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وفي
غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لا يملكان ايقافها لجريانها ما لم يضطف
اليها فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد
بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه لقيام الزوج والمولى لكونه
يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية واما
في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج او مشى فقبل ان تختار
ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لا تقتصر على مجلسها خاصة بخلاف
البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل
بما يبطل خيار المخيرة انتهى وفي القنية ولا يجوز ان ينادي من بعيد او من وراء الجدار
رجل في البيت فقال لرجل الذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت
صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام على العاقد ولو تعاقدا البيع وبينهما
النهر المرد حصاي يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما تجري فيه السفن قال
وقد تفرس في امثال هذه الصور على انه ان كان البعد بحال يوجب
التباس ما يقول كل واحد منهما يمنع والا فلا فعلى هذا النهر بينهما الذي لا
يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض
وبرجوع احدهما وبموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقدمنا
استفادات ثابته وبتغيير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاك
بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية او بعد وهب المبيع كما في
المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله كما يبطل ببيعه فليحفظ وفي
البزازية بعت منك فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح انتهى وهو مشكل

لعدم سماع الغايب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما اذا اعاد الايجاب
بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل
لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا يتوقف على مجلس بلوغ الخبر
حتى لو قام المالك فاجاز في المجلس صح الصبر فيه ولا النظر في الايجاب الاول
وجود ايجاد بان يشتري اخر غير البيع قبل القبول الاول ولذا قدمنا ما لو اوجب
بيعا وشراء فقبلها جاز ولذا لو قال ابيعك هذا واهبه لك جاز الكل كما في الصيرفية
قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير المشار اليه اما
المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة بهذه الصفة تمنع الجواز اطلقه في
معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يضف
ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد
الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت
سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف
والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان
كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان
كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد
في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من
حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذ في ذلك
المكان بذلك الثمن وان شاء تركه اشهر وفي موضع اخر منها ولو لم يضفها الى
نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين وذكر في الظهيرية
بعد هذا الفرع وهذا دليل انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع فيها على
الكاتبة جهالة المبيع المفسد ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من
الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول
ولو جاز هذا لجاز اذا ما باع في هذه المدينة او هذه القرية وبجاز اذا باع ما في
الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت جاز وان لم يعلم المشتري بان

بعلم المشتري مكانها

الجهالة

الجهالة في البيت يسيرة ومما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز
في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في البيت لا تمنع وفيها ايضا
رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن
بيعا الا ان يعين الموضع او غيره فيقول ابيعك جارية هذا البيت او يقول
جارية اشتريتها من فلان حتى يتم البيع وذكر في موضع اخر لو قال بعتك جارية جاز هذا
البيع اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس
الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم
يضف الى نفسه لا يصح انتهى وفيها رجل اشترى من السقاء كذا قربة من
الفرات قال ابو يوسف ان كان القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة
وهو استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة
وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا كانت
الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان
كانت بين ثلاثة فباع احدهما نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز ايضا
انتهى وفيها ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجر بغير اذن شريكه بغير
ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت فالبيع جائز لان المشتري
لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة
وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين
نص عليه في كتاب الصلح انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين
شرط ويجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى وفي عمدة الفتاوى رجل قال
لرجل بعت منك ما لي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت
منك ما لي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما تجد
لي في هذه الدار او في هذا الصندوق او في هذا الجوالق ان كان معلوما للمشتري
فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار لعلم
المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولوالجية منها لو قال وهبت نصيبي من
هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة له

عسى ان تفضي الى المنازعة فصار كما اذا اشترى جذعا في دار والعلمات
ذلك لا يجوز لما قلنا كذا هذا اشهر وفي القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري
مقداره يجوز اذا لم يحتج الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا
او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره اشهر وفي الولوالجية
في المسائل الخمس وهي بيع جميع ملكه في هذه الدار او القرية او هذا البيت او هذا
الصندوق او الجوالق فان علم المشتري ما فيها جاز وان لا ففي الاولين لا يجوز لفحش
الجهالة وفي الثلاثة الاخير يجوز لان الجهالة يسيرة اشهر وفيها قال لاخر ان لك في
يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال
بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع
المجهول لانه لما قال لك في يدي ارضا صار كانه قال ارض كذا فاذا اجازه جاز ايضا
اشهر وفيها رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من خبز او جعل يأخذ
كل يوم خمسة امناء فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار
اليه فينعقد البيع فهو ان البيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه
الدراهم وجعل يأخذ في كل يوم خمسة امناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز ٥
وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينعقد وانما ينعقد
الان بالتعاطي والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اشهر وقد ذكرناه من
محيط و[illegible] وكذا اذا باع عددا متفاوتا او باعدد الثمن واحد فوجد اكثر
الجهالة في المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع
وكذا اذا بينه فقال من الجنب او الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس
قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته
مفردا فاسد وفي البزازية اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا
عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري جاز البيع اذا
لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع
احدهما نصفها انصرف الى قسطه ولو عين وقال بعته هذا النصف لا يجوز واما
جهالة الثمن فمانعة ايضا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او بما سيبين

او باع

أو باعه بربح ده يازده ولم يعلم المشتري رأس المال فسد أفاده وبيع الشيء
برقمه أو برأس ماله ولم يعلم ذلك كذا في البدائع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها
مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باعه بألف درهم إلا دينارا أو
بمائة درهم إلا دينارا لأن الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باعه بمثل ما
باعه فلان ولم يعلما به حتى لو عرفا الآن علما في المجلس صح الخيار ولو اشترى بوزن
هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فإن علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة
دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباع
وقبل المشتري صح لإفضاء الجهالة إلى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا
ببعض لم يجز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بحسابه من
المبيع الأول فيكون النصف الأول بالألف كذا في المحيط وأطلق في اشتراط
معرفة الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال في البزازية لو اشترى بهذه
هذه الدار وهذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يباع بالدراهم والدنانير
والفلوس ولم يذكر واحدا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم
وفي البطيخة على الفلوس وإن كان لا يباع إلا بواحد ينصرف إلى ما يتبايع الناس
بذلك النقد انتهى وحاصله أنه إذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم
أو دنانير أو فلوسا ينبني على ما يتبايع به ولو وقع شك فيما يتبايع به وجب
أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار ونسي المديون
أنه ثلث دينار فباعه شيئا بما عليه لا يجوز إلا إذا علم بذلك في المجلس وقوله غير
مشار إليه فيهما لأن المشار إليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج إلى معرفة قدره
ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورة من الأرز أو
الشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل
جاز ولزم لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم
والتسلم ولا يرد على إطلاقه الأموال الربوية مانع لحقيقته لما سنذكره في
بابه وكذا لا يرد السلم لأن الإشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره
عند الإمام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وإنما اشترط معرفة

قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف
المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال
أصحابنا ليست شرطا والجهالة بها ليست بمانعة من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع
ما لم يره المشتري وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة
كمعرفة القدر فإنه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكذا حنطة بحرية
أو صعيدية وهذا لأنها إذا كانت الصفة مجهولة فتتحقق المنازعة فالمشتري
يريد دفع الأدون والبائع يريد طلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو
دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمصنف اقتصر على وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما
والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما وقال في القدورية والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن
تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد
الإشارة إليه أو إلى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لأن خيار الرؤية تثبت في بيع ما أشير
إليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن إليه فإن خيار الرؤية لا يدخل
في الأثمان وأما إذا لم يكن مشارا إليه فلا بد من بيان وصفه لتصير معلومة
وهو مراد المحقق ولكن في الخانية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف يجوز
وله الخيار إذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى وهكذا في اللؤلؤ الحب معللا للفتوى
بأنها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فإن البيع
صحيح كما في الإيضاح وينصرف إلى الجياد وأما قوله بخارية أو سمرقندية فبيان للنوع
كما في المعراج وفي الهداية والأعواض المشار إليها لا يشترط معرفة مقدارها في
جواز البيع قال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احترازا عن الصفة
فإنه لو أراد دراهم فقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا أو نبهرجة كان له أن يرجع
بالجياد لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف إلى الجياد ولو
وجدها ستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة إن كان أتلفها ولو قال
اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع
بنقد البلد لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد فإن وجدها نقد
البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشتريت ما في هذه الخابية ثم رأى

الدراهم

الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت بنقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما
فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من خارجها كان له الخيار وهذا يسمى خيار
الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اشهر والظاهر ان التقييد بالمقدار
اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار امر اخر ليس الكلام فيه للاحتياج الى الصحة الا اللزوم والا
مع الاشارة انما كان لاحتياج الى معرفة المقدار لاحتياج الى معرفة الوصف بالاولى
والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس معرفة وعرفانا والعرف
اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات
ويستعمله في الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان
الشرط العلم دون ذكره كما في الايضاح واما على انه يستثنى من قوله في فتح القدير
اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم ثم قبضها واشترى
ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او بهرجة لا
رجوع له بشيء لان القرض عارية وهو مثاف الضمان وان وجدها ستوقة ردها
على المقرض لعدم استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن
المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص
الجامع في باب بيع العروض فائدة اوله جاز شراء ما عليه لا بما استقرض عكس العرض
الخ ثم اعلم ان الاعواض في المبيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية في الاول والثاني
ثمن سواء قوبلت بجنسها او بغيرها والثالث مبيع ابدا ولا يجوز البيع فيها الا عينا
الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب وكما يثبت مبيعا في الذمة يثبت دينا موجلا في
الذمة على انها سلم ويشترط الاجل لا بها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في
كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز
ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو سلم الدراهم ايما
ظهر اثر احكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لا الحاقه بالسلم
فيه والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي
مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فهو مبيع فان كان كلاهما معينا فما صحب حرف الباء او على كان ثمنا والاخر

مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقد بلا خلاف كذا في المعراج ودخل المصنوع من
الذهب والفضة كالانية بخلاف الغبار فيتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي
اذا اعين بلا تفتيش فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده ثمن ومن حكم النقود انها
لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا
يستحق عينها وللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في
المغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس بمعاوضة
ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعينها في المعاوضة الفاسدة
روايتان ولا تتعين في الكفالة وتتعين في العتق المعلق وفي الفرق بينهما
في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية دفع الى بقال غطريفيا
ليشتري به شيئا فوزنه فضاع منه شيء قليل قبل الفراغ منه باذن الدافع من مال
الدافع وما وزن فضاع من مال البقال الشرا اما الخلطة لا تجوز بالمريسين اما جيد
او وسط او ردي بعتك عبدي بمتاع دارك سنة لا يجوز ثم رفع هذا البيع في
حق العبد لجوازه في حق الدار فانه جائز باع ضيعة باربعين فقبض خمسة وثلاثين
فاشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا بخمسة اقيمته قليلة ثم ظهر بطلان البيع
او رده المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطالبه بالخمسة التي باع الشيء منها
ولو باع بسدس سدسا وقال المشتري هذا السدس فهو زيوف ويحوز به البائع
واخذه يجوز اشتراه بسدس ورد الزيوف بعد سنتين فهما بدل بيع
الورثتين لا يجوز انتهى وفي الولوالجية الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الدراهم
في خمسة مسائل الاولى مسألة الشفعة اذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف يرجع على
المكفول عنه بالجياد والثاني كفيل اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم
باعه مرابحة فانه يرابح على الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان
عليه جياد فقضاه الزيوف الحنث في الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف
واستهلكها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف
انتهى وزادت سادسة على ما نقلناه في تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها
ثم اشترى ملاء ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا فلم يرجع

ينسى

يشتري فيعيبها الزيوف كالجياد وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف
كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما احد المولَيين باجازة الآخر واحدهما
اكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانهما نظر الى عددهما لا الى
فضل بعضها على البعض اشترى بملء هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير
جاز البيع لانها جنس في حق الزكوة وعليه ملء هذا الكيس من الدراهم وكذا
عند تفاوت النقد من اشهر وقد ظهر بهذا الفرع الآخر ان قول العمادي في فصوله
ان الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى بيع القاصي(؟) دنانير
لنفاذه بنفسه الدراهم وعكسه الثانية تصرفها المضارب اذا مات رب المال او
عزل المضارب كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى
بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة
لم يجز الخامسة لو شراه بدراهم لا تربح(؟) السادسة اكره على المبيع بدراهم فباع
بدنانير متساوية تصير ملكها(؟) انتهى مختصر الكنز(؟) للحصر وهذه ثمانية وفي جامع الفصولين
رقم قش لو جعل الكيل والوزن ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانعقد تفسد البيع
ثم رقم ط وكيفهم بانه ينعقد بالمقاطعة ليس يصح فانه من شرى شيئا بقفيز
رطبة الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع فلما يكرير فانه يشترط محل
الايفاء عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء وما يصلح
ثمنا وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان اشهر وفي التتارخانية معزيا الى
النوازل سئل عمن باع شيئا آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في
ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس مكان
الدينار واشتهرت العادة فيما بينهم هل للبائع ذلك الوزن ان يطالب
المشتري بالوزن ام ينعقد العقد على ما تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق
الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم وهنا مسائل
مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا للفوائد لو استوفى الدلال الثمن
ثم هلك في يده لا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو دفع
المشتري الى البائع اكثر من حصته غلطا فالزايد امانة فان ضاع يضمن(؟)

المدفوع فالباقي بينهما على الشركة فان عزل منهما الزائد فضاع قبل الرد كان
الباقي بينهما ولو صلح قدر الثمن دون الزائد فللبائع ان يرجع في الزائد بحصته ب
ولو جعل الالف في كمه ودفع المائتين اليه علامة فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما
ولو دفع المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه
دنانير يحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من التتارخانية وفي
الواقعات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان
كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم تستهلك البائع البيضات عين التي
باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على
المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات
بخمس بيضات وذلك جائز وان كان البائع استهلكها اخذ المشتري الدجاجة
بثلاث بيضات وثلث بيضة وان كان قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن
ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة
عشر بيضات ينقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة
وهو الثلث وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت
عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها
لا يجوز فكذا هنا فالحكم كما لو كانت بعينها انتهى **قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم** م
اي البيع لاطلاق النصوص وفي شرح الوهبانية ان الحلول مقتضى العقد وموجبه
والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى وقيد بعلم الاجل لان الجهالة تفضي الى النزاع فالبائع
يطالب في مدة قليلة قريبة والمشتري يابى فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب
خيار الشرط لو باع موجلا فهو الى شهر انتهى كالمعهود لانه المعهود في الشرع في السلم
واليمين ليقضين دينه اجلا وفي القنية لو باع ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد
عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا
اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان
اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته
ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيد باجل الثمن لانه

باجل

من الاجل المجهول ما اذا باعه بالف على ان يؤدي الثمن في بلد اخرى ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخرى جاز

ما حصل المبيع المعين الا بمن كما في الجوهرة والاولى رد على المصنف التسليم معه انه دين لما ستصرح به في بابه من ان من شرائطه الاجل كالارد ما يبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لما ستذكره في باب الربو وحتى فسخ العقد بدون من جهالة الاجل بما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخرى ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخرى جاز بالف وبطل شرط الايفاء في بلد اخرى لان تعيين مكان الالف فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراطه ان يعطيه الثمن على التفاريق وكل اسبوع البعض واذا لم يكن في المبيع وانما ذكر بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطلبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل ولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البائع بالتاجيل فقد سقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقض الثمن كذا في المحيط وسياتي في مسائل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلب الكل حالا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فلا مر كما شرط اه وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل **قوله ولو مات المشتري حل المال** لان فائدة التاجيل ان يتاجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل اه وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع التسليم سنة الاجل بشهر فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان ان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما في السنة المعينة فلا ينبغي الاجل بعد مضيها والمراد بمنعها عدم قبض

مات البائع لا يبطل الاجل

المشتري المبيع مجاز الكون منفعة سببا له كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس
رجل قال لآخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يوم
درهمين تعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني
ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما
في اليوم السادس اما في اليوم الاول يعطيه درهما فظاهر وفي اليوم الثاني ثلاثة
لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم
بمجيء اليوم الثاني ودرهم بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم آخر ولم يحل
للدرهمين اجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهم بمجيء اجل آخر
للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين اجل آخر
بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي شرح الوهبانية الآجال
على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة نحو
السنين والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز
والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم
والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى ميسرة فتأجيل
الثمن والدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد
بالتأجيل ولو معلوما ولو اجل الدين اجلا مجهولا جهالة متقاربة ثم ابطل
المشتري قبل محله وقبل فسخه بالفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل
ابطاله بالاتفاق وان كانت جهالة متفاوتة فان ابطل المشتري قبل
التفرق انقلب جائزا اشهر وههنا مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن احببت
ذكرها ههنا الاولى الماذون له في البيع اذا باع او اباع ومات في الهالك فليس
له مطالبة الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة الى موكله
وانما ينتقل الى وارثه او وصيه فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا يقبض
وكذا حد السفا وضابن اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثاني عنده بضاعة
للناس امره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فلما قبض
المشتري كان للبائع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة انه باع او اما

ثم

ثم مات وعليه ديون ولم يعرف له وارث فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث
لا يبرأ الغرماء وعليهم الأداء ثانيا إلى الورثة اهـ وفي المصباح حل الدين يحل حلولا
انتهى أجله فهو حال وأحل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أحل الشيء
أحلاه من باب تعب والحل أحولا من باب قعد لغة وأحللته بالخيار جعلته له أحلا
انتهى فظاهره أن لا يقال حل إلا بعد التأجيل وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس
حل الدين صار حالا اهـ وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف بين البائع والمشتري
مسئلة لطيفة **قوله ومطلقه على النقد الغالب** أي مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه
دون صفته يبلد بأن وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف إلى غالب نقد البلد
لأنه المتعارف فينصرف المطلق إليه فإن كان اسم الدراهم في العرف يختص بها
وجود دراهم غيرها فهو مخصص الدراهم بالعرف القولي وهو من أفراد ترك الحقيقة
بدلالة العرف وإن كان التعامل بها في الغالب كان ترك بها بدلالة العادة وكل منهما
واجب التحري بالمجاز وعدم إهدار كلام المتعامل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير
بأن العادة هي العرف وأن مسئلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه
إلى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد روج يومئذ كان البيع فاسدا
قوله وإن اختلف النقود فسد إن لم يبين أي فسد البيع لوجود الجهالة
المفضية إلى النزاع فإذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع
المفسد قبل تقرره فصار كالبيان وذكر في الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذي
جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر لأن
المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لأن موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف
النقود اختلاف مالية مع الاستواء في الرواج كالبندقي والغشاني والسليمي
والمغربي والغوري في القاهرة فالحاصل أن المسئلة رباعية لأنهما إما أن تستوي
في الرواج والمالية معا أو تختلف فيهما أو تستوي في أحدهما دون الآخر والفساد
في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاثة يصرف
فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج وفيما إذا استوت فيهما
وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع أيهما شاء فلو طلب

البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لأن امتناع البائع من قبول ما دفع المشتري
والأفضل تعنت ولذا قلنا إن النقد لا يتعين في المعاوضات وفي الهداية
مسئلة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتفسيره في العناية بأن ما يصح
مثلا لأنه ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثا منه دانقا لا يكون في المالية
سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية
وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا
الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي أفضل مالية عندهم والعادي اسم
لدراهم أشهر وفسرهما الزيلعي بالثنائي ما كان اثنان منه درهم والثلاثي ما كان
ثلاثة منها درهم وحاصله أن الثنائي قطعتان فضة أما بدانق وأما بدرهم
والثلاثي ثلاث قطع منها إما بدانق أو بدرهم فإذا باع سلعة بدرهم في بلد فيها
درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري إن شاء دفع قطعتين من الثنائي
أو الثلاثة من الثلاثي والحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لأن قيمة الثنائي
بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع
شيئا بقطعة فسد لأن قطعة الثنائي بنصف درهم وقطعة الثلاثي بثلث درهم
هذا ما ظهر في حل هذا المحل ولم أره لغيري قيد بالبيع لأن الوصية إذا كانت مختلفة
في الرواج فتنعقد وصاياه بأقل النقود وإن كانت متفاوتة في الرواج انصرف
الوصية إلى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى وربما ذكر الجنس ذهبا
أو فضة والنوع مصري أو يقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أو رديا ويحتاج
إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا أو أحد الأنواع أو نقود أو الكل في الرواج
ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطي المشتري أيها شاء لكن في الدعوى
لا بد من التعيين فإن كان أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر
النيسابوري إلى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر ضرب أي دار في قول الاشتراط وإذا ذكر
أنها منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وذكر [illegible] إذا كانت النقود في
البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا الإقرار بعشرة دنانير
حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج

وفي الذخيرة

ج ۳

وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع
ولا الدعوى بلا بيان وان راج فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ
في الدعوى ولا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت
الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فح لا بد من البيان لما هو الاروج وقت العقد الى
هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان
القدر والصفة وينصرف الى نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان
اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان انتهى وفي التتار خانيه
في باب المهر معزيا الى التجنيس تزوج امرأة على الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى
الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فيحكم بها انتهى وقد علم باب البيع والوصية
والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين
وبقي الوقف لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي
ايضا في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا يتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه
يزول الاشتباه وبقي الاجارة فان في البزازية من الاجارات وهو على غالب
نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت انتهى فالحاصل ان البيع والاجارة
والصلح كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل
وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا من الكتابة ... مقتضاه لو كانت على الف
درهم وفي البلد نقود مختلفة ان يقضى بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى
بمائة مثقال فضة غير معينة او دينارا لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال
بالف بهرجة او زيوفا لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو
اشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف او خلاف نقد البلد يستحق
الجياد من نقد البلد قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا لحديث التجار فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس
من الربويات مجازفة لما سياتي في باب الربا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي
البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهرت تساويهما اشتهر يعني في المجلس
كما سياتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شرا فضل الشعير بالبر كيلا وجزافا

لعدم الكناس وان احتمال عدم الربو الحقيقة حتى انه لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان
من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير
وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي الاخرى ذهبا مصوغا واخذ
واخذ الميزان حتى تقابلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب
التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لان الربا يستعدي واحاله في الجامع الصغير
في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة
ودقيقها وفي المصباح عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يوكل
مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر
وحده والاكل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان فعن البزازية حلف
لا ياكل طعاما ما ينصرف الى كل ماكول مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا عقد يمينه
على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى ما هو ماكول بعينه واذا عقد على ما ليس ماكول
بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى وفي باب الوكالة
فقال المصنف وشرا الطعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال بعض المشايخ الطعام في
عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله بعينه المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا يدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف
بيع شي لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج
عن القياس وهي فارسية تعريب كزاف ومن هنا قال قال اصل الكلمة وصل الى العربية
قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة
والكلمة دخيلة في العربية ويوكده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية
يقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم نهج الصواب
مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج التقييد بالبيع اذا وقعت
فيما يجري فيه الربوا مجازفة لا يصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان
يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك العوام والتبن قبل الكدس
وقبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موزونة وان
لم تنقد الحبوب بعد التمييز وقال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا

وجزافا

وصح لانه تعين حينئذ لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز
وبيع كلما يتفاوت كالترياق لا اشارة ولا اضافة ولو كان في ملكه قدر المبيع كلا ولو
قال بعتك مائة من من هذه الحنطة واعطاها من كيس اخر يجوز لان عين النقدين يتعلق
بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة
ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعها بدراهم الى اجل اشهر والكدس وزان
فعل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في
المصباح وفي الظهيرية رجل قال زرعي قد استحصد فباع حنطته جاز لانه
باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدياس
والتذرية فكان بيع المعدوم كاستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة ادعى على غيره
شيئا من مال او كيل او وزن او عدد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار
ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا
لان العقد يتعلق بالذي في ذمته بالاضافة اليه فاذا استبان انه لم يكن في
الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير
او فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء
ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا رجع بمثل ما اشترى يصح العقد
ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد
وان تفرقا قبل قبض ما اشترى في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد
البدلين حقيقة واذا اشترى شيئا بدراهم دين وهما يعلمان انه لا دين
لم يجز ومن مسائل الحنطة ودعواها في دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة
لا يصح الا ببيان السبب لانه لو سلما يطالبه في الموضع الذي عينه وان قرضا
او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان
الغصب والاستهلاك اشهر وفي السراج الوهاج المشتري اذا قال بعد [illegible]
الكر الحنطة وباعه فهو على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع لا يصدق ق
على ما يدعي من النقصان لانه قد صدق على وفاء الكيل وانما كيل بكيل الموافقة
السنة بالشهر والعدة انما يصدق مع ان القول للقابض باقراره بقوله بعني هذا الكر

قوله وباناء او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر روايه ابد فيما رواه الحسن
من عدم جواز الجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سيأتي
فانه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك
قبله غير نادر واعتبار التقدير فيه ملحوظ بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل
الحجر التفتت والاناء النقصان كان يكون من خشب او حديد فان احتمل لم يجز
كالزنبيل والغرائر والجوالق والبطيخ وعلى هذا بيع قربة بعينها او راوية من النيل عن
ابي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المحيط جوازه
ولا بد من اعتبار القرب في البلد في غالب السقايين فلو ملاه له بالاصغر منها لا يقبل
وكذا راوية منه برقبته في منزله وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما اذا باع الحمل
حالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي
المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في اناء وفي الخلاصة خلافه قال
اشترى كذا قربة من الماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة
وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المصنف جواز البيع بالاناء والحجر كالرومية
في المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان له الخيار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن
هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا
محل الرواية عن ابي حنيفة انه يجوز في البيع ايضا الى تسليم اكثر من ايام شهر وهو غير
محتاج اليه وظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال الا ان الجواز اصح واظهر وشرط
في المبسوط في مسئلة الكتاب ان يكون يدا بيد والاصح الا ان يكون بشرط تعجيل
التسليم ومن هنا ظهر المحقق في فتح القدير على ان من اشترط فيما يجوز به ان لا
يحتمل النقصان لا يحتاج في صفة موجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما او
يومين ممنوع بل لا يجوز في التسليم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار
كشف الحال كما قدمناه مثاله كيف الصبرة والمطمور وفي فتح القدير عن ابي جعفر
باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا
البيت لا يجوز اشهر وذكر في السراج الوهاج التقصعه من الطشت وقدمناها اذا

باعه

باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق او القرية وبشرط
بقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالها فلو تلف قبل التسليم فسد
البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه من كذا **قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم
صح في صاع واحد** عند ابي حنيفة الا ان يسمي الجميع وقالا يصح مطلقا لانه ان
تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان
تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وله ان الجهالة بيدهما
ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر
المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع
وظاهر ما في الهداية انه رجح قولهما لانه اخره دليلهما كما هو عادته كما صرح في الخلاصة
في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم
معروف ان كان الوقر عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي
حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا
مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم كل وقر بكذا قال وكذلك
اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب
بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس فمختلف
فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين انتهى
وفي فتح القدير ونقل الصدر الشهيد اوجه وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو
الخوارزمي وظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور قيد بقوله كل قفيز لانه لو قال
بعتك هذه الصبرة على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والمبيع واقع على قفيز
واحد فان وجده اقل من قفيز واحد فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال
بعتك على انه كذا كل قفيز بكذا فوجده انقص كذا في غاية البيان وفيها ان لكل منهما
الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة او تفرق الصفقة واستشكل
القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفرق فاجاب
في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بمسائل الاجتهاد
فلا يتم علمهما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في

البيع بل يلزم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لارتفاع والاخبار
وصبرة الطعام مثال ان كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن
يختلف القيمة كذلك وكذا اجرة كل صاع لانه لو قال كل صاع عاين او بلا ثمنه فانه يصح بقدر
ما سمي عنده وقيد بعدم تسمية الجميع لانه لو بينه وبين جملة الصبرة بمائة درهم
كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي التخصيص الجامع من باب الكيل يزيد
او ينقص اشترى على انه كذا قدر قبل القبض او بعده بما مضى فالفضل والنقص له
وعليه لان بعد الكيل يملك الاصل كالولد والمحصي للبائع وعليه ان كان قبله اذ الكيل
كالاثبات الابهام قبله والكيل كالجزاف وقال الاشارة في الشرط ولو اشترى قفيزا
منه فما بعد الكيل كقبله لانه منهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه السلف ما البغي من
الكل وجاز التبديل جاز الابهام اذ التعيين كالاثبات والاترى منتجا بالعد والكيل
ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال في المبيع داعيا الرطب بالرطب ان التفاوت
في غير المبيع الخ وقيد بالبيع لانه من الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا
كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا او وكل شهر يسكن اوله لزمه بهذه الاجرة كل شهر
كذا فكل شيء لزم التاجر لزم الكفيل كما في كفالة الخانية ~~في قول ابي يوسف~~ ولك على درهم
وفي اقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة يلزمه عشرة ولو قال علي كل درهم ودرهم يلزمه درهمان اشهر واما
في التعليق فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت
هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف
بين المنكر والمعرف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت
اللحم فعليه بكل لقمة كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمته نفقة واحدة
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا
قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد
وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصحيحهم بها للاستغراق افراد
ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كان مما لا يعلم نهايته فان
لم تنحصر الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق لمسئلة التعليق

والامر

والامر بالدفع عنه والاقالة كان له ان يمكن بعد فيها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا
كالاجارة والاقرار والكفالة والاقالة كانت الافراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده
كالبيع فيصح كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح واحد عندنا كالصبرة
وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال فلان الميت على الناس
ثم جاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا وكذا درهما وقال الوصي ما قبضت
منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه اشباه ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من
مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء
ايجاب بحق الغرماء والايجاب لحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما قوله كل شيء في
باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو
حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام
هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عاما تناول له
والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير اشباه ويمكن ان يقال في الضابط
بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه حق الجانب الاخر فان كان لم يصح ولا
في واحد كما في الابراء وقد منا في الطلاق بقوله انت علي كظهر امي كل يوم اعلم ان
ان مفهوم قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس
لارتفاع الجهالة فان تفرق قبل الكيل او كيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا بالاستئناف
العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نوعا من حنطة وشعير فقال
ابيعك ما بين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد
وقال ابو يوسف يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد
في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا
الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع خمسا من خمسة
اسهم او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او من خمسة انصباء او خمسا
او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا كذا في الاجناس اشباه وفي الظهيرية من
باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع قفيزا من
ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق

باخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد صار بائع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملك
واما الثالث فقد باع ما ملكه اشهر وفي الجامع رجل في يده كر ان باع آخر نصفه من رجل
ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الآخر من آخر ودفعه اليهم فحضر المشتري
الاول وحضر المشتريين فانه ياخذ ما كان في يد الثالث لان البائع بعد ما باع الاول
كان يملك الكر الثاني فاذا باع الآخر الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث
ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك اخذ
الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر عبد اشهر تمر قال بعده ولو كان
معه قفيز حنطة واما اذا باعها الثالث ثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة هل يكون النقصان
من حصة الثالث او على الثلاثة معا وفي النوادر رجل له سلعة ومرتبة ظن انها اربعة
الالف من فباعها من اربعة انفس لكل نفس منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا
وجدوا ذلك ناقصا عن المقدار بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار
ان شاؤوا اخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن وان شاؤوا تركوا ورجعوا بالثمن
لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر والظاهر
ان الكيل كالوزن وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وعن ابن دريد
اشتريت صبرة بلا كيل ولا وزن والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة
وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البغل او البعير ويستعمل
في البعير وبالفتح مثل النقل في السمع انتهى **قوله ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل
ذراع بدرهم فسد في الكل** عند ابي حنيفة فيهما فلما قالا لهما ان يقع هذه الخرها الريبة
وله ما قدمنا من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع موجب
للضرر لبيع جزء من شقص وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد
والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان فيما نا وتسمح باكالقفيز ان
اسهار وفي القنية باع نصف خشبة معلومة او نصف عمامة مما جاز وان
في قسمته ضرر قلنا كل ضرر التزمه البيع فلو علم بالعذر قبل الافتراق فله الخيار
بعد تسمية الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في
الكل اتفاقا فكذا لو سمى جملة الذرعان والقطيع واطلق الثوب وقيد العناني

كتاب الجامع الصغير

شرح الجامع الصغير بنوب بضره التبعيض اما في ثوب الكرباس فينبغي ان يجوز عنده
في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة
او ثوبا من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه انقلب الى الجواز الا ان يقبل وعن ابي يوسف
جوازه وعن محمد انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع
اغصانه شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع القطع
معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن اشهر وقيد بقوله كل شاة
بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما او بقرا او عددا بشرط كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم
فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول الا بذكر الكل
وان كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كما في الخانية وفي القاموس
الثلة جماعة الغنم او الكثير منها او من الضأن خاصة والجمع ثلل وثلال اشهر وفي
السراج الوهاج قال الحلواني الاصح انه اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس انقلب
العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي
كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اشهر وفي البدائع وعلى هذا الخلاف
الوزني يبعضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب اشهر **قوله ولو سمي**
الكل صح في الكل يعني لو سمي جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال الجهالة المفضية
فشمل ما اذا سمي في العقد او بعده في المجلس وبعده لان ساعات المجلس
تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد والتعلق
جائز الا العلم بعد المجلس فهذا ينعقد لما قررناه وشمل تسمية كل المبيع وجميع
الثمن لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في
السراج الوهاج وفي القنية اشترى من الشقوف عشرا منا من الحرز حرم له كبيره صح
كعشرة اقفزة من الحنطة لان المساحة لا تجري فيه ولو كان على ان احشاه مرة لا يصح
قال اشتريت منك القفة هذه الحنطة مورثنت فاذا هي خمسمائة درهم قبل
صح في الموجود اتفاقا وقيل في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات
المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدائع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاة
بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار

قوله وان نقص كيلاً اخذ او ترك وان زاد فللبائع متفرع على قوله وان سمى
الكل يعني ان سمي الجملة فنقص عما سماه في المثليات حين التفرق الصفقة
عليه قبل تمام رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار
معين والمقدار ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون
ليس في تبعيضه ضرر فقيد بكونه تبيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في
البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء اخذها بالثمن وان شاء تركها وكذا اذا
وكذا لو اشترى بيدر حنطة على انها كذا ذراعا فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار
ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن ياخذ بنصف الثمن لان الحب وعاء
يكال فيه فصار المبيع ضمنا عين مقدرا ولكن البائع طمع في شيء فوجد بخلافه وله
الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري
في بطنها حجرا وزن رطلا لانه ارطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
تركه لان الوزن ههنا جرى مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض
الاشياء كما في اللآلي والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب
فان شواها قبل ان يعلم ثم علم بالحال يقوم السمكة عشرة ارطال ويقوم سبعة
فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب
كذا في المحيط ومسألة السمكة خارجة عن حكم الموزونات التخيير عند النقصان
ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخيير بين الاخذ
بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذا
قال في الخانية رجل باع لؤلؤة على انها زنة مثقال فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان
الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اشهر وفي الخلاصة
اشترى طستا على انه عشرة امنا فبان بنقص القشر انه خمسة امنا فقبض المشتري
لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وابى البائع قبوله فيقوم طستا من
عشرة امنا بعشرين ويقوم من خمسة امنا بعشرة امنا ثم يعيب بنقص خمس اسباع
والتقوم للتفاوض في الربا والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من
اخر ابريسما موزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة

وقال

وقال وجدته بادصا ان كان يعلم انه انتقص من الهوى لا شئ على البائع وكذا لو كان
النقصان مما يجري مجرى الوزنين وان لم يكن النقصان من الهوى ولا يجري بين
الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا امنا فله ان يمنع حصة النقصان
من الثمن ان كان لم ينقد الثمن وان كان نقد الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان
المشتري اقر انه قبض كذا امنا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من
ه الثمن ولا استرداده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة
كما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى
رجل الخباز دراهم اشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان كان من اهل البلدة رجع بالنقصان
فيهما من الثمن وان كان من غير اهلها رجع في الخبز لان السعر فيه متفاوت فيلزم
الكل الا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر انه
ستمائة طالب البائع بحصة ما ثمة من من الثمن والصا على فساد عن الامام لعدم
العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن الامام بن حنش هذا وبه افتى
الحلواني والحسني على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر الشهيد وفي المحيط
اشترى نصف ما في الكرم المعان من الثمار الذي على الكرم على انه خمسمائة من
فوجد ذلك القدر اقل او اكثر ذكر الا انه لا يجوز زاد او نقص انتهى ولو قال بعت الف
من هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم
اذا سمى ايه كذا اكذا الكواره وذكر وبنظر المقومين لتقدير القيمة فان شرطاها كذا كذا
كوارة يجوز بشرط التسليم والا فلا على المشتري ضمان ما ابلغه ولا شئ عليه من ثمن
الباقي واذا كان العقد جائزا او اشترط فيه ذكرها وعددها فاذا وجد زائدا او
ي ناقصا لا شئ لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة لا بعدد انتهى وفي المحيط لو اشترى
كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده اكثر من عشرة فالزيادة للبائع لان عدد المبيع عشرة
اقفزة فاذا كاله ثانيا فوجده انقص لا يكملها لانه ظهر عند الكيل الاول وصار مسلما
فلا يعتبر الكيل الثاني وان كال فوجد انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كال ثانيا فوجده عشرة لا يرد على الثمن
ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع

باب شرط الظرف بما فيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بما فيه على
انهما مائة رطل فاذا الزق اثقل من العادة حبس للتعذر ولو كان عشرين حط ثمن
ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسم الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين
رطل زيت والتخيير ورد عشرين ان كان مائة رطل للنقص والفضل للزيت
اذ القدر اصل فيه كانه قال الزق بما وجد والزيت بتكملة المائة ولو كان ثمن
الزق ستين حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد حصة الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة
عشرين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب
وفضة ولو كان الزق بمائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن او شرط المعدوم اذ
اذ لا نقص في الزق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى الاغنام العشر على
ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفيز ان تسعة رد الكل اذا لم يتم الصفقة
او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وايصال رد الى
الجهل لعرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في كل قفيز عندهما وفي
الكل عنده شرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات وتمامه فيه والزق بالكسر
الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضي
خان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل جاز
البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض
البعض كان له ان يرده وان كان قبض الكل لا يخير اشهر ثم اعلم ان في صورة
اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور ولهذا قال قاضي
خان في فتاواه اشترى ثوبا على ان البائع نسجه ثمن من الثمن وتقابضا
والمشتري ينظر اليه فظهر انه لبث تسعة من جاز البيع ولا خيار للمشتري
لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا
على انه متخذ من كذا كذا من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري
ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة
اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا انتهى
واطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما اذا حل تحت الكيلين او الوزنين وما

بدخل

يدخل بينهما التراب عادة ولو اختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل
دانق في مائة لا أحكم فيه وعن أبي يوسف أنه في عشرة قفيز وقيل ما دون حبة عفو في
الدينار وفي القنية المعتاد في زماننا نصف من اثنتين وقد يكون الزيادة كانت
مختلطة في المبيع وقت البيع وإنما لو حدثت في المبيع كما إذا أرادت الحنطة بالبلل فإن
كان مشارا إليه بيع بشرط الكيل يكون للبائع إن حدثت قبل الكيل وإن بعد فللمشتري
لأن قدر المبيع لا يظهر إلا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده
حادثة على ملك المشتري وإن لم يكن مشارا إليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض
للبائع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسيأتي أن القيمي إذا
وجده ناقصا أو زائدا أفسد البيع إذا لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع أرضا على
أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء
أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا ولا يكون له قسط
من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على
هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها
وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لأن الثمر له قسط من الثمن وإذا كانت الواحدة
غير مثمرة لم يدخل تحت البيع فصار حصة الباقي مجهولة فيكون هذا
ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فإذا رجلها
من الفخذ مقطوعة فسد البيع لأن الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد
يكون مسمى جملة القفزان على التعيين لأنه لو سماها على الإبهام كما لو باع صبرة
على أنها أكثر من عشرة أقفزة فإن وجدها كذلك جاز البيع وإن وجدها أقل من عشرة
لا يجوز البيع ولو باعها على أنها أقل فوجدها كذلك جاز وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز
وعن أبي يوسف أنه يجوز ولو اشترى دارا على أنها عشرة أذرع جاز البيع في
الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكواغد فظن أنها عشر أو أربعة وعشرين
وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم إن زادت على ما
ظنه فهو حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد اشتروا منه الحنطة كل قفيز بثمن
معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة

وباعوها بخمسمائة بمطهران فيها غلطا لا يليق منه الاخشابية اخرى العصاب اربع
شياه فقال بائعها بعها على بخمسة كل واحد بدينار فذهب العصاب فجاء باربع
دنانير فقال للبائع هل تبعث هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة قال صح
البيع قال وفي هذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحد بدينار
وربع انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى ما نسبه للوزنيات اشترى
من اللحم شيئا فقال هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت
فالحيلة فيه ان فلا يحنثان انتهى قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن
او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع لان الذرع في المذروع وصف لانه
عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا
محضا فلا يقابل شيء من الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما
اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا
خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم ذكر المشايخ في الفرق بين
القدر وهو اصل والوصف حدود هنا يتعيب بالتبعيض والتشقيص
والزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف لوجوده تاثير في تقوم غيره ويعدون
تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون في هذه المثابة وقيل ما لا ينقص الباقي
بعوانه فهو وصف وهذا هو الثاني متقاربان فهذا اعلم ان القدر في المكيلات
والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر
اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع
قبل الكيل والوزن اذا اشتراه وفي المذروع مثل الذرع شرط اشتراه مجازفة او
بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذلك التعرف الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا يتصرف قبل
الذرع كما في المختلط وفيه الوصف لا يقابله شيء كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل
التسليم لم يسقط شيء من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة
بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة بان قطع البائع
يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي

ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به ليصح عدم هذا
قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف
في الحسن والقبح اشهر وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة
وحكي خلافا فيه في المعراج وفي فتاوى النسفي واما في قاضي خان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح الدرر والجامع الاصغر وابي حفص وابي الليث لا يرد لها ديانة وفي العمادية
لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الدرر عن
الاشهر وفي الخطيب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعين بالتبعيض
فينبغي ان تكون الزيادة خصوصا ان كان من الطرف الذي يعرف وزنها بالظاهرة
وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة
عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري
بالثمن قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اشهر ولو قال كل ذراع بكذا او نقص اخذ بحصته
او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ كما ذكرنا انه وان كان وصفا لاخذ
بثمن كان اصلا وان تبع على التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب واذا وجدها ناقصة خير
لانه اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له بغير ورده اصلا
تخير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد واورد عليه
ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو احد قوليه ان في الجمع بين الموجود
والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرويين واذا احدهما مروي واجيب في الدرر بانه وان كان
صار اصلا بافراد الثمن هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه
اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجدها ناقصا بخلاف
تلك المسئلة فان كل الثوبين اصل من كل وجه وهذا الجواب ايدفع ما اورد من انه ينبغي ان يكون اصلا
وان لم يفرد لكل ذراع ثمنا لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الاحاد على الاحاد فيصير
مقابله كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة والوصفية جعلناه اصلا
عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين كذا في المعراج ثم اورد ايضا على القول
بالاصالة عند افراد ثمنه لزوم امتناع وجود الزيادة في العقد لكن الضرر مع انكم جوزتم اخذ الجميع
بحكم البيع واجيب عنه بالفرق بينهما وهو ان الزيادة ولم يدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب

وانه لا يجوز بخلاف العشرة لانها لو لم يذكر لم يفسد العقد كما في العوايد الظهيرية اطلق في
المذروع فشمل الثوب والارض والخشب في الذخيرة ولو قال بعتك هذه الارض على انها الف
ذراع بالف فوجدها زايدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان
وان اخذه بكل ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة وسقط حصة النقصان كذا في البدايع
فالحق على هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعتك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقال ان بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروع عانية وكذا اذا
باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن في مثله لا يكون ملحقا
بالصفة لا تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا احد الصفة فلو باع مصوغا من الفضة وزن
مايه بدينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجده زايدا فالكل
للمشتري وان وجده اقل خير وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة فقال الكل وزن عشرة
بدينار فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان
علم بعده بطل العقد في الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير
قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن بقدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل
بالتفرق لفقد القبض في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء رد الكل
سواء كان سمى لكل وزن درهم درهما او لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اشهب
وفي دعوى البزازية ادعى رديلي طوله بذراعان حواردم كذا او شهد بذلك كذلك بحضرة الرد
فذرع فاذا هو زايد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف في الدابة الدعوى والشهادة
وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذاك في الاثمان والبيع في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهد
بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا مشارا اليه انه عشرة امنان فاذا هو عشرون
او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو اشهب **قوله وفسد بيع عشرة
اذرع من دار لا اسهم** وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من دار وسعيه
الخلاف في مودى التركيب فعنده بها شايع كما لو باع عشرة من مايه وبيع الشايع جائز اتفاقا
وعنده موداه قدر معين من الجوانب يختلفه الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة
فيفسد البيع فلو اتفقوا على موداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في كلام الصحابة قال ان
في برهجه المبنى هو بقول الذراع اسم للجزء الشايع فكان البيع عشرة اجزاء شايعة من مايه سهم اطلقه

فشمل

فيعمل بها اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع او لم يبين وبه اندفع
قول الخصاف ان محل التنافي عنده فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا
صور المسئلة في الهداية فيما اذا سمى جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما اذا لم
يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لان جهالته بايديهما زائلة وقوله لا اسهم
معناه لا ينعقد بيع عشرة اسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمى جملتها لان
عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار ولو قال وجد
بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او ١٠ اسهم واولى وتبعهم الشارح في الذرعان
عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره اداه الى الاجحاف والحمام والارض
كالدار كما في البدائع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الارض ان عين موضعه
بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فلا ينعقد عندنا فقد حكي الجواز وتدريع
فان كان عشرة اذرع صار شريكا بقدر عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما
من دار فلا بد من تعيين موضعه ذكر الحلواني انه لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف
المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني وفي الخانية ولو اشترى عشرة
اجربة من مائة جريب من هذه الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار
لا يجوز في قول ابي حنيفة، **قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فنقص او زاد فسد
بجهالة المبيع** في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم
المراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة وعدمها
انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا فهي فوجد فيها نخلا الا نخلة فسد البيع وفي
المعرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدل الحمل وعدله بالفتح مثله
من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى غنما او عدل زطي واستثنى منه شاة او
ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز اشهر وفيها احد الشريكين اذا باع
بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين لا يجوز وكذا لو كان بينهما
قطعتين فباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب
المعقود عليه بعد زيادته يتحالفا كما في الظهيرية **قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح**
واخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن

للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجبر في الزيادة لان جهالة المبيع لا يرتفع به لتوهم
المنازعة في التعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل
النقصان وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي والاخر هروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي
شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول لشرط المعدوم فافترقا وفي البزازية
اشترى بعيرا على انه كذا فوجده ازيد فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل
الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في
الخانية والقنية بان محمدا قال فيمن استحسن ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قيل اشترى
شيئا فوجده ازيد يدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما يجري بها الصفقة في بعض الاشهر ومع
مقتضى عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الآخر كذا في الشقي **قوله**
ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار
وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول
باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ويخير
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي
الذخيرة قول ابي حنيفة الصحيح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى
والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع كرابيس وهو الثياب ومنه سمي الامام
الناصحي الكرابيسي صاحب الفروق **قوله يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار** لان الاصل
انما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم
المتصل والسرير والدرج المتصل والحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا
اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى يدخل فيه حق هو له

او بكل

٣٠٠

الرحى

او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر
النحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية انه ان كان المبيع دارا فرحى
الابل للبائع وان كان ضيعة كان الابل للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة انتهى
وذكر قبله ان رحى الابل والانهار للبائع ولو ذكر الحقوق واما رحى الماء فللمشتري اذا
باعها بحقوقها ويدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها كالدلو والحبل الا اذا كان غير مركب فيها
اما البكرة فقد اطلقه مطلقا لانها مركبة في البئر ولو باع نصف داره من شريكه او من غيره
يدخل الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه
كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده او في يد
البائع فالقول له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في
الخانية بخلاف البكرة في الحمام لا اتصال لها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا
لا الخارج عنها ولو كان له باب ويدخل الارض التي تحت الحائط كالواسرابها كالاساس
ويدخل القدور في بيع الحمام دون الوصائح وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ
والقصار واجانة الغسالة وخابية الزيات وحبابهم ودنانهم ولو كانت مدفونة
كالصندوق والمثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض
وان قال بحقوقها كالسلم المتصل في عرفهم وفي عرف القاهرة وينبغي دخوله مطلقا لان
بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع
به لان ملك رقبته قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر
كما سيأتي واردنا بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعا فان المفاتيح تبع للمغلق وهو لا يدخل
الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها
سواء كان مكتوبا ذكر الحقوق او لا وسواء كان الباب مغلقا او لا وسواء كان المبيع حانوتا او
بيتا او دارا كما في المحيط وفي الخانية ومعلاق الشواصين وهي التي يعلق فيها الشويق
اذا كانت من حديد او من نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل
فلم تكن من جملة البناء وان كان خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع
حانوته وان لم يذكر الحقوق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان الاول متصل
والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه اسهاو فيها الصباغ والعش

بن زياد اذا باع بكل كثير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في
البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيها الاكرار وقال زفر يدخل فيه الاكرار
ايضا و بعد البيع ولو قال منها لا يدخل في رواية ابن هشام لا يدخل شي من ذلك
اسهر وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شي من الثمن
وان استحق احد الدار بالحصة ومنهم من [illegible] سوى بينهما بخلاف صوف
الشاة فانه لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية **قوله ويدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر** لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر
المثمر والصغير والكبير لا اليابس فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونه متصلا للقرار لانها لو كانت فيها اشجار صغار
تحول في فصل الربيع وتباع فانها كانت تقلع من اصلها يدخل في البيع وان كانت
تقطع من وجه الارض فهي للبائع كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن
لم يدخل كالثمرة واما اصله فيدخل لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال لا يدخل شجر
الباذنجان في بيع الارض من غير ذكر هذا ذكره الحاكم الشهيد فيدخل والكراث
بمنزلة شجره للقلع فانه يوما يقلع بعروقها وذكر الخصاف في الحطب والقصب
والطرفا وانواع الخشب للمشتري انتهى وقيد ما اذا اشترى شجرة للقلع فانه
يوما يقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة
الا اذا شرط البائع القلع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضرة على
البائع كما اذا كانت بقرب حائط او بئر فانه يقلعها على وجه الارض ثمت ولو قطعها
او قلعها فنبتت مكانها اخرى فالنابت للبائع الا اذا قطعها من اعلاها فهي للمشتري
كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار
قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد بالحبة وهو المختار وان اشتراها للقطع لا يدخل
الارض اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار يدخل ويجوز بيع الشجر
بشرط القطع اما بشرط القرار او بشرط القلع فيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصف شجر
له من شجره بغير اذن الشريك فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جائز والا لم يجز ولو اشترى ارضا فيها نخيل على انه لا حد بها الارض وللاخر النخيل

فلصاحب

فعلى صاحب الشجر ان يقلعه فان كانت في قلعه ضرر فهو بينهما اسهاما ولو اشترى نخلة في ارض
انسان ولها طريق ولم يبينه قال اجازه يأخذ الى النخلة طريقا من اى النواحي
شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس
والزمام في بيع البعير والحبل المشدود على عنق الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان
من غير شرط سواء كان موكفا اولا وهو الظاهر كذا في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا
موكفا يدخل الاكاف والبردعة في البيع وان كان غير موكف فلم يذكره [illegible]
لكن اذا دخل فاي بردعة واي اكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية
ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر وفي الفرس والبعير لا ينقاد الا به
بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف يدخل
وان كان كثير الثمن كذا في الظهيرية ويدخل فصيل الناقة وعجل البقرة وجحش الاتان
والعجل للبقرة والحمل للشاة بخلاف ذهب مع الام الى موضع البيع دخل فيه
للعرف والا لا وفرق في الظهيرية فقال ان العجل يدخل والجحش لا يدخل لان
البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد الرضيع
في الكل دون الفطيم ولو باع عبدا وله مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع لانه
كسبه عليه وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو
دين على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان وان كان
الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دنانير او على
العكس جاز اذا تقابضا في العقد من مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البائع اصطاد
السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم
يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للمشتري كذا في
الخانية ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البائع هو لي
كان له ان يرده عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان اللقطة
كذا في الظهيرية وقيده في البزازية بكونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان
على البائع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها استحق على البائع

ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون
تلك الثياب اشتهر اي اذا هلكت مع قيامها فلا بد من ردها لو استحق الثوب او وجد
بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد الثوب ولو هلكت الثياب عند
المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر ان كان ازارا ابدا لو
وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها دون تلك الثياب اشتهر واما مع قيامها فلا
بد من ردها وان كان تبعا والاكثر حصول الحق غير مقابل فهو للتحويز وفي
الظهيرية باع جارية وعليها حلي فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع
يتكلم قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهو لها وان سكت
عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اشتهر وفي الكافي رجل له ارض بيضاء وللآخر
فيها نخل فباع رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين
الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن يقابل الاصل لا الوصف
وكذا لا يسقط شيء من الثمن اشتهر وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شيء كما في
ثياب العبد ثم اعلم ان مسألة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل منهما اذا فصل
بان عين البائع ثمن الارض على حدة سقط قسط النخل لهلاكه كما صرح به في
تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما والي آخره ولهذا لو باع حملا احملها
للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض اشتهر
وفي العمادية اشترى ارضا وفيها شوك او حطب او بالحصين فهو للبائع الا ان يشترط
والشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا الكل بالبستان والآس والزعفران للبائع
لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع اشتهر وسيأتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل
والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل دار على ان له حق قرار العلو جاز واما
الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها او مرافقها او قال بكل قليل وكثير لو فيها
وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في
الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة كذا في المحيط وفي المجتبى
والحقوق في العادة انما تذكر فيما هو تبع للمبيع لا بد منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب

والطريق

والطريق ومسيل الماء كالمرافق ما يرتفق به مما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله
كل قليل وكثير مبالغة في حق التابع للمبيع وهو متصل به اشباه وظاهر ما في المجتبى
ان ذكر الحقوق او المرافق كاف وفيه احتياج الى الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب
وقولهم او منها فلا يتبعهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يبتني على الآخر ايضا وفي
الخانية المشتري ارضا بشربها فان البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب
تبع الارض فان كانت الارض معلومة تحت جهالة المبيع لا تمنع الجواز اشباه وفي القنية اشترى
كرما فيه خل او نابل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا اعمدة الدار المدفونة
في الارض اصولها من غير ذكر ولو باع ارضا بترابها منقول من ارض اخرى لا يدخل في
البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر
اشارة الى انه لا يدخل ارض المقبرة في البيع ومطرح الحصى ليس من المرافق الارض ولا يدخل
في البيع الا بذكر المرافق اشباه وفي المجتبى قال ابو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح لانه
جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق البيع الا بما فعله وفي المدائني الطريق
الاعظم في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة واما الكلام في
الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان يلي الطريق الاعظم فتح لها بابا اليه ولا استنادا
الطريق او استعارة وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف
ان اصل القطع بالارض واصول الشجر يعطي البائع للمشتري قيمة شجر قائم جدا
وقال الصدر قيمته مقطوعا وان لم يضر به احد القطع وان اشترى الشجر مطلقا
له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري نقصان الاشجار وقال بايعه عنده
ولكنه لا بد منه يرجع فيه الى اهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان
وان قالوا مما لا يمكن لم يضمن شيئا وقد دخل الاغصان في بيع الحاكم ولو وجد في بطن
السمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر
هو طعامها وكذا كل ما كان غذاء السمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها
والمرفق من الا بما ارتفقت واتفقت به اشباه وفي المصباح واما مرفق الدار
كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق
اشباه والكور لحداد المبني من الطين معرب وفي القاموس الكاف الحداد كالكتاب

وعراب ووكافه بردعته والاكاف صانعه واكفه ايكافا ووكفه توكيفا شد عليه الاكاف
الاكاف فالتعبير بالحذو اشهر فهو صريح في ان الاكاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انهما
غيره العطف ولكن جاء في القاموس في باب العين البردعة الحلس تحت الرحل وبلا لام
وقد ينقط داله اشهر فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة ما تحته وكذا في العرف الاكاف
خشبا ن فوق البردعة قوله بلا ذكر متعلق بالمسئلتين وفي الخانية رجل امر غيره
ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرتك ببيع
الاشجار قال الفضلي القول للموكل في امره والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بحصتها من
الثمن ان شاء ترك وكذا لو كان مكان الاشجار بناء اشهر وفيها اشترى كرما
فيها اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى محمل الفرصاد لوق واوراق وعلى شجر الورد
ورد وقال يدخل في قوله لا يدخل الورد واوراق الفرصاد في البيع وكذا الورد لانه
ثمرة الشجر انتهى **قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض** للفصل ثبت انه المتاع الذي
هو فيه ولا يدخل الحمل في البيع لان المراد فصل الادمي والحمل يفصل الله تعالى ولانه كالجزء
كالمخالفة بخلاف الزرع قطعه فيشمل ما اذا نبت او لا واختاره في الهداية لانه مودع
فيها ويشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قيمة بل غير صحيح في الهداية وصرح في
في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل
في الذخيرة في الثانية بين ما اذا لم ينبت فان عفن فهو للمشتري لان المعفن لا يجوز
بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب
تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند اصابته وعفن اللحم تغيرت ريحته انتهى
وفي الخانية وانما يعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة **قوله فان
كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة** فانما يناسب من يقول اذا عفن
البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال
في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل انتهى يعني من
قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل والحق ان كلا من الاختلافين
مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع
كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على عدم

تقومه

سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء كما يجوز بيع المشمش الجحش
كالولد رجاء حياته فينتفع به في باقي الحال وشغل البعير مستثنى والجمع
المنافير والمنجل ما يحصد به الزرع والمحج الناجل كما في النهاية وفي المصباح
والشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذي الخف والجحفلة من ذي
الحافر والمقمة من ذي الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بكسر الميم
وفتحها والسين مفتوحة فيهما من ذي الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد
والعظم ما بين الخنصر الى الابهام وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا ما القيمة
وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم
الجواز وعلمت ما فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض
فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب
دخول ما لا قيمة له ما قلت الصحيح فيما قيمة له وعلى هذا الثمن الذي لا قيمة
وقيل بحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا
كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر
لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض معا كذا في الخانية واما في الوقف
فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت
فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك البقل والرياحين والخلاف والطرفا واما
في الاجمة من حطب ولو زاد بحقوقها يدخل الثمرة القائمة في الوقف واما الاقرار
ففي البزازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء او
بعده ان الزرع له صدق المقر والصدق في الشجر اشهر واما الهبة ففي الخانية
لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في الاقالة
كذا في القنية ولا يدخل العلف والبرد والسلالم المعبرة لانها بمنزلة المتاع
الا اذا قال بمرافقه قالوا يدخل الزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض فيها زرع بيعول
فباع الارض بدون الزرع والزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الزرع
بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه
من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا

كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصيب
الارض مع نصف الزرع جاز استحسانا وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف
يقلع في كل ثلاث سنين او رياحين او بقول او لم يذكر ما فيها قال الفضلي ما على وجه
الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض
يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقاء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت
ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من ذكر اصولها في الارض يدخل واختلفوا في قوائم
الخلاف قال بعضهم يدخل لانها شجر والمختار انها لا يدخل لانها تقلع من الثمن وان
كان في الارض شجر قطن فبيع الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض مطلقا لا يدخل
واختلفوا فيما اذا كان مغيبا والصحيح الدخول **قوله ولا يدخل في بيع الشجر الا بشرط**
اي لا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقد منا الاختلاف
والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول
ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من
غير ذكر فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع
والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض
فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمر يجمع على ثمار
ويجمع على ثمر واثمار والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل او لم يوكل فيقال ثمر الاراك
وثمر العوسج وثمر العنب وقيل ما لا ينتفع به ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق في الثمر
المؤبرة وغير المؤبرة وعند الائمة الثلاثة ان لم يكن ابرت فهي للمشتري والتابير
التلقيح وهو ان يشق النخل يذر فيه من طلع النخل فانه يصلح ذات النخل وحديث الكتب
الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ
البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرها للذي ابرها الا ان يشترطها المبتاع واستدل
الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بانه استدلال
استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وما قيل
في ان مرويهم يخصص المنفي بالذكر فلا بد على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان

لقبا

لغيا لكون مفهوم لقب لكن صفة وهي حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث
محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وهم على اصول المذهب ايضا يحمل لانه في حادثة واحدة
في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم وفي فتح اذا باع ارضا فيجب حمل
الاثار على الاثمار لانهم لا يرضون عنه وكانت الاثار علامة الاثمار معلق به الحكم فيعود به
محلا هو حرام في ثمر ومايتفرع ابن ابي ليلى من ان الثمر مطلقا للمشتري بعيد او يكفينا
الاحاديث المشهورة اشهر فظاهره انه عنده موضوع وفي صحيح دليل التحرير قد اخذ من قول
الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ والمنقول في الاصول حتى في
تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعده والمجتهد
اما مجتهد او مادلة له الامام الاعظم واسند اليه الصحيح وقوله على اصول المذهب
قلنا ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كتاب الطهارة ان
الاصح لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا الا في حادثة والا في حادثتين حتى جوز ابو يوسف
التيمم بجميع اجزاء الارض بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولو حمل هذا
المطلق على المقيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم الى اخر ما فيه فان
قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت
لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي بين الزرع
والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الثمر والشجرة او
معه او به او بحرجه محرر في الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك
الشجر على ان يكون الثمر لك وكم بذكر المصنف مثل الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو
فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ [illegible]
احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير
دون ذكر الحقوق والمرافق معنى هذين الوصفين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا
بكل كثير وقليل منها او فيها دون ذكر الحقوق والمرافق فخلاف فيه اشهر وقد مشا الطرق
والسنن انهما يدخلان في البيع الارض اذا ذكر المرافق والحقوق مقتصرا او ان
زاد بكل قليل وكثير يدخلان فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل
يذكر على وجه المبالغة في استقاط حق البائع المبيع اما الثمر المجذود والزرع

المقصود منها فلا بد حلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها
اشجار عليها ثمار وفات في البيع بثمارها فاكل البائع الثمار سقطت حصة
الثمار من الثمن وهل يجبر المشتري في اخذ الباقي ذكر انه يخير ان شاء اخذ الباقي
بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة
كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فاكل البائع قال
ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه في مسئلة الثمار ان
الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل تتفرق الصفقة عليه فيخير انتهى وفي
القنية اشترى ارضا فيها الزرع فادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان
العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا
حصلت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا
صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى البائع هذا
اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها
بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى **قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع** اي في
الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيد في الخانية بان ينقد الثمن الا ان
ذلك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع
قيد بالبيع لان المؤجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر
بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لان له نهاية للانتفاع وذلك بالترك دون القلع
بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا اثر في امكان الانتفاع ولان التسليم واجب
وجب عليه فارغة لكن بتسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على
الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع قطنا في فراش فعلى البائع فتقه
لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقطع الجوز والبصل وامثاله على المشتري
لان البائع يتعلق ملكه وللعرف انتهى وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار
وهي عليها ثم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع بخلاف الذهب ولو باع
قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالتنقية
والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري والارض فيها اشجار بغيره بحكم

الشراء الحكم البهية اشهر وفي الولوالجية رجل باع شجرا من اخر وعليه ثمر قد ادرك
او لم يدرك فان على البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجرة فيجب
البائع على تسليمه فارغا وكذلك اذا اوصى بنخل لرجل وعليه تمر جبر الورثة على قطع
التمر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل
شيء باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري
لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه
الكيل والوزن لانه لم يبلغ مكايله ولا موازنه وسياتي تمامه اخر الباب قوله ومن
باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في
الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة في
شجرة لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
في المنتفع صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق اما بشرط
الترك ففيه اختلاف سيأتي وصار محل الخلاف البيع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح
مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا
يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كانت غير منتفع بها الان اصلا ولا علفا وعند الدواب
فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه
واشار اليه محمد في كتاب الزكوة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن
البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب على المشتري العشر
وصحة البيع على هذا التقدير بناء على اذن البائع ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع
به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول
ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كانت بحيث
ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط
القطع او مطلقا ووجب قطعه على المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا
لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والائمة الثلاثة بما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو قال البخاري
او يصفار واجاب عنه الامام الحلواني انه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما اذا

كان بشرط الترك فانهم يتركونها ظاهرة فجاز والبيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وباي
معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن يوجب
وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله ارأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل
احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة
المذكورة فصار محل البيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك ولم يكن متناولا للنهي واذا صار محل بيعها
بشرط تركها الى ان يصلح فقد وجب ما حمل هذا النهي فاذا جعلنا بيعها هذا البيع يتبقى
بيعها مطلقا غير متناول والنهي فوجد من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير وحمله في
السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهات والفساد وعند ظهور النضج وبدو
الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت
بعده اشتركا للاختلاط فالقول قول المشتري مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان
والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه
في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت
العقد اصل وما يحدث تبعا ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال
اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل
الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي
نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار
فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والتخلص من هذه
اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه
وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة
يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري
الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في
الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد
فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع

بين

يعني ان يكون للترك باذن البائع او بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي
من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في المعراج وفي الكفاية وبتقدم
بيع الاشجار وبتأخير الاجارة فان عدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة
باشجار الآخر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري باصولها ليهدا ولو باع اشجار
البطيخ فاعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع
بعد ما اشهر وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رؤس النخل فجذه على المشتري وكذا لو
اشترى الجزر فقلعه على المشتري اشبه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية
كما في البدائع وفي الحاوي ولو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اشبه
وفي البدائع اذا سمى الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل
القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كما لو جذ المشتري ولو وجده البائع
وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار وينقصها ولو قبضها بعد جذاذ
البيع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لان قبضها متفرقين بخلاف ما اذا
اخذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع
والقبض وان نقصه خير اذا البائع اسقط عن المشتري حصة النقصان ولم
الخيار اشهر وفي الكفاية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى شجرة بعضها
نبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعد بلوغه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل
واصول الزعفران والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما التقى في الارض قبل النبات
او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم
وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل
خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف على رؤية الكل وعليه
الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع
شيئا من ذلك او قلع المشتري باذن البائع فظر ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل والوزن
يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري
قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان
ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا

مطلب بيع المغيب في الارض كالجزر والبصل

يتضرر الا قيمة له الا بعد القلع وعدمه سواء وان كان المعيب يباع بعد القلع عددا كان في
قطع البائع بعضه او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم يرى الكل لانه من العدديات
المتفاوتة فيعتبر له الثياب والعبيد ونحو ذلك وفي ان قلع المشتري باذن البائع لزمه الكل
الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري
انا اخاف ان قلعت لا يصلح لي فلا تلزمني وقال البائع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فانه
لذلك قالوا يتطوع ايهما شاء بالقلع ولا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية
اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومقضي
دفعها للمشتري ان يرد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه
معلوم عرفا صح ولو ترك على الاغصان حتى ان يقطعها في السنة الثانية ولو ترك مدة
ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجر ولو باع اوراق توت لم يقطع قبل سنة
لا يجوز لانه لسنة لا يعلم موضع قطعها عرفا باع اوراق التوت دون ثمر التوت صح وفي
الفتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول او قثاء او شيئا مما ينمو ساعة فساعة
لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو الا انه ينماها من الاعلى بخلاف
الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وما في المنتقى وبيع الحصرم
او التفاح قبل الادراك جائز لانه ينتفع به والجوز والكمثرى ونحوهما غير جائز وان كان
بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره وان كان قد باع بعضه
دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي
فسد البيع وينبغي ان يكون مفرعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح وفيه
من سرق بمارة فنفي ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما في غصب شعيرا او تبنا وسمن
به دابته يطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهى قوله ويقطعها المشتري
تفريعا على ملك البائع ان اجرة القلع على المشتري وان تسليم الثمر بالتخلية قوله وان شرط
تركها على النخل فسد اي البيع لما قدمنا من حمل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في
بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبه
في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

في بيع اوراق التوت

انهر

أشهر وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فسدتا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع
على الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا انتاهى عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول
استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو ما يزاد بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ
الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط
الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها
بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم
يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا
وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب
له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاذا فسد المتضمن فاورثت خبثا وقد ذكر اصحابنا
ان الشمس تنضجها باذن الله تعالى وتقديره وباخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب
فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي [illegible] وفي
المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان يكتب ان لهذا
المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واضح وعسى ان
تكون الاشجار والاثمار لاخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا
حمل على انه حق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اشهر وفي جامع الفصولين باع
شجرا عليه ثمر او كرما فيه عنب لم يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر
لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو اراد المشتري [illegible] البائع ابطل البيع او قطع الثمر
ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر الى الادراك اشهر وفيه ايضا شرى قصيلا
فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف وينبغي على
قياس هذا انه لو باع ثمره بدون الشجر ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يخير المشتري
ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها وموجبه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا
ينتفع به اصول قوله لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما

قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب
الائمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يجعلوا الشجر المثل قلنا بل
ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد
عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه منها
بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز
كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وهو المفهوم من ظاهر الرواية
وروى عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو الاقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال
معلومة مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة
مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح لا بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة
من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه
العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه [illegible] وذلك مفسد [illegible]
وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به وليس فيه الا
قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الخلاف ما اذا استثنى معينا فان
استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في البدائع
ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمر على رؤس النخل لانه لو كان مجذوذا
واستثنى ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز
اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز انه لا يكون الا ذلك
القدر فيكون استثناء الكل كذا في النهاية وستاتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة
المذكورة في استثناء الحمل وهو الايصاء بالخدمة المفردة جائز واستثناؤها لا وكذلك
الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في النهاية ولو باع صبرة كل عشرة
على تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي كان له تسعة اعشارها بتسعة اعشار
بخلاف ما روي عن محمد بجميع الثمن فهذا عن ابي يوسف لو قال ابيعك مائة شاة بمائة على ان
هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها
كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن

محمد

محمد جاز في الكل بالف وخمسمائة لانه المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء في
فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار
فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع
الفاسد قبيل باب استثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير
عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها
ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط
الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه الدار
الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق
لنفسه او لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء فيكون جميع الثمن بمقابلة غير المستثنى
فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا لجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه
او لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه
بالف على ان البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذا
الا بناءها جاز ولا يدخل البناء في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز
البيع وللمشتري ان يمنع عن تدلي اغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى بعد اغلظ
الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتراضيا على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر
النصل كان السيف بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض
وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا او ثورا وتراضيا على ان يكون لاحدهما رأسه وجلده
وقوائمه وللاخر بدنه ثم تواضعا ذلك ولم يذكر البائع شيئا فالكل لصاحب البدن لان البدن
اصل وغيره تبع له ولو تواضعا على ان لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللاخر لحمه فهو
بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع وواحد منهما ليس باصل فكان
الكل بينهما وفي التتارخانية لو قال ابيعك هذا الطعام بكذا درهما الا عشرة اقفزة منها
فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه
العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا دينارا كان البيع بتسعة وتسعين ولو اشترى امة في
بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل واجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شيء له من
الثمن وان لم يجز لان الجنين بمنزلة الجزء من الجارية تتمة منها لو باع نصف

عبد مشترك جاز والصرف الى نصيبه ولو اوقت بنصف الصرف الى النصف من انتهى
وينبغي ان يكون العرف الاول فيها اعني مسئلة استثناء العشرة الا قفيزه متفرعا على
رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الشجر ارطالا معلومة والا فهو
مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل
ما نقلناه في هذه المسائل يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه ثم واد حل في البيع تبعا كالبناء والشجر اولا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه
صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد
العقد عليه بانفراده صح ابقاؤه بعد العقد على ان يكون البعض بهذا والبعض بهذا
كالبناء مع الارض والا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح فان دخل المستثنى
تحت البيع لم يكن للاخراج وكان الثمن للاول والثاني كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة
الا كان للاخراج من البيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدرات سقط
ما قابله وفي منية الظهيرية انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز
قوله البيع بر في سنبله وباقلاء في قشره الصحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز
بيعه في قشره كالشعير وفي النهاية ومن اكل الباقلاء يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم
والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربوا كذا في [illegible]
وفي منية انه يجوز بيع قصيل البر بحنطة والعصفر والشعير بحب العصفر العلف الدواب
كذا في المصباح واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر بعينه
اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه الصافي
علاقه واشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف
فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة
في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذا قشور فيها لوز ولا ذهب اليه فهم بخلاف
تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز
وفي سنبلها لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا والصاغة جمع صائغ والمراد بيع
برادة الذهب كذا في النهاية وما ذكر ها هنا حكم امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم
في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في

العنب

العنب ونحوه الحب في الحبوب لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت
في محلهم فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاخراج في ذلك كله
لانه لم يره كذا في فتح القدير فيشكل ببيع الحنطة لانه لو باع الحنطة في سنبلها دون الحنطة
لم ينعقد لانه لا يصير شيئا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن شيئا قبله فكان بيع المعدوم
فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ
وهنا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب
فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا والصرف الى خلاف الجنس بخلاف الجواز كما في
بيع درهم ودينارين بدرهمين ودينار لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز البيع
لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود
انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا ينبغي للصائغ
ان ياكل من التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصائغ قد زاد الناس
في متاعهم بقدر ما يسقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية انتهى وفيه ايضا باع ما فيه من حليه هذا القطن
لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع
حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي في
جوف البطيخ لا يجوز ان رضي صاحبه ان يقطع البطيخ ولو باع شاة وباع كرشها
قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار
الرؤية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة فباع حب اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار
للمشتري ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم ير المشتري اللؤلؤة فله الخيار
اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى
وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقلا المعول وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها
لزم البائع الدرس والتخليص بخلاف المحلوج وهو ما حلج حبته من قطنه والتذرية وكذا
لو اطلق وله حنطة في سنبلها فعبارته حاصل ما نقلناه انه اذا باع سنبلا منثورا
مما هو خلق فيه او لا والثاني سواء لم يره جاز عندنا والاول اما ان يكون

انتهى الثالث من حصة الكاتب

المبيع موجودا في العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز
وسمسم وجوز ولوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤ في بطن دجاجة وان
كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في
ضرع ولحم وشحم واليه في شاة واكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون
وعصير في عنب كويحلوج قطن فيه ولؤلؤ في صدف على المفتى به ويجوز في حنطة في
سنبلها **قوله واجرة الكيل على البائع** يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعداد
والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه قيل بالكيل
لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
المشتري جزافا عليه كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلي بينهما وبين
المشتري كذا في الخلاصة واشار انه اذا اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها
بالدرس ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبائع واذا اشترى
ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري كما يجب الكيل على
البائع فان صبه في وعاء المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ماء من سقى
في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى
لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع **قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري**
لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه
وكذا يجب عليه التسليم الجيد لان حق البائع يتعلق به ثم ما ذكره المصنف في نقد الثمن هو
الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتي الصدر الشهيد وقال
وبه يفتي ثم الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب فانه على البائع واما اجرة نقد
الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على
رب الدين لان القبض دخل في ضمانه لانه قد اقر انه قبض ملكه فيستوفي بذلك حقا له
فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا كان المشتري دراهمه منقودة اولا
وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي اذا انتقد ثم ظهر ان
فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لنقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا
يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره **قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه**

اولا

أو لا أي تسليم الثمن قبل أن يسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وفي السراج الوهاج
بخلاف الرهن إذا كان في موضع آخر غير موضع الراهن من حيث الحفظ المأوية بالإحضار
فإنه لا يؤمر المرتهن بإحضاره بل بتسليم الراهن الدين إذا أقر المرتهن فإن ادعى الراهن
هلاكه فالقول قول المرتهن أنه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يؤمر
بإحضاره إذا لحقه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الحاضر فادفعه أو بعه لي اشترى
ومن النهاية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو
قبض وكذا بغيبته في الأصح وفي البزازية وكذا كل مكيل وموزون إذا دفع له الوعاء
فكاله أو وزنه فيه وغابه بأمره ولو غصب شيئا ثم اشتراه وصار قابضا وليس
للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة
في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية دفع إلى قصاب دراهم وقال أعطني بهذه الدراهم
لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجي فعددت ساعة ففعل القصاب
ذلك فأكلت الهرة اللحم قال الفضلي إن لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب
وإن بين من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا خلاف ما قدمناه
فإن المشتري إنما يصير قابضا إذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا
وإن لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسألة روايتان
أشهر وأما بالصيرورة قابضا حقيقة ففي البحر بل تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين
المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الإيضاح يعتبر في صحة
التسليم بالتخلية أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون بحضرة المشتري
على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان
المبيع شاغلا الحنطة في جوالق البائع لم يمنع وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها
وسلمها له لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن
كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري التابع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض التابع
والبيع صحيح وصار التابع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو أخذه
برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو بعيرا وإن كان غلاما أو جارية

فقال له المشتري تعال معي وامش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسل في حاجة
وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه
فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت
ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل
شيئا لا يكون قبضا وان كانت قريبة كانت قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على
اغلاقها والا فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا
عنها وقال الحلواني ذكر في النوادر واذا باع ضيعته وخلى بينها وبين المشتري ان
كان يقرب منها يصير قابضا وان كان يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون
فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي
جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما
وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى
بقرا في المرعى وقال اذهب فاقبضه ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا
ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن فهو
قبض ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان
حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو
اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت
في الريح ففتحت الدار فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه
التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح
المشتري الباب فذهبت الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو بمنزلة
مسئلة الطير وفي مكان اخر من غير عون والا فلا ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال
المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا
لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا
ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري
فيها كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد
هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية

والاعتماد

والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذا الهبة والصدقة انتهى فقد
علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا التخلية في العبد وفي الاجارة عن صحاحه
فكذا الاقرار بتسليم وفي النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي
المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البزازية عشرة اشيا لو فعلها البائع بامر
المشتري كان قبضا الا تحبان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق العرق او كان
ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا فامره بنعليه او نعلا فامره بحذاه او نعلا فامره
بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البائع او جارية فامره بتزويجها فزوجها
ودخل بها الزوج صار قابضا بلا دخول ولا يصير قابضا وبعد الورود جعلها المشتري لا يصير
قابضا ودخول الزوج وقبل المشتري واحد من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع
الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البائع ليغسل الثوب او قطعه ان كان يوجب
ذلك بنقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البائع قبل قبضه منه جاز
عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا
بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين في الماء لا يكون قابضا وكذا لو استقرض
كرا في جابية فامره بصبه في الماء قبضه المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع الملفوفة
المشتري لا يكون قابضا انتهى وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البائع
قبل نقد الثمن وبنى او غرس او ثوب فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع
ضمن ما زاد البنا والصبغ المشتري الغلبش دبر او اعتق المشتري قبل قبضه جاز
والسعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه او اجر او رهنه قبل قبضه ونقد
الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شا البائع وان نقد قبل الابطال جازت
الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت وولدت لا يتمكن
البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس وان ماتت في يد البائع ان اخذ تسعا
ثمن البائع والا ثمن المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشتريت نفسي
منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس
العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه بنصيب فارسا بالفرس لا يملك البائع الحبس
وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى واشترى بنفسه له

لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل ابيها وفيها ايضا قبض المشتري قبل
نقده بلا اذن فطلبه منه يخلي بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا خلي البائع بينه وبين المشتري اشهر وسنتكلم على هلاك المبيع في خيار الشرط
ومحله هنا تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باعه قنا في بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب اجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب عليه ولو امره
بقبض العرش والبائع ممسك بعنانه فقبض يده مما كان على المشتري لان تسليم
العرش كذلك يكون **قوله والا معا** اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان
البائع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا
ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة
وليس بمراد هنا الا انه باب السلم وان المبيع وهو المسلم فيه وهو دين والواجب
اولا تسليم العين وهو راس المال كان البيع اذا وقع بثمن مؤجل فالواجب اولا تسليم
العين

باب خيار الشرط

من اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب
للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح القدير بالتخيير بين الامضاء
والفسخ وهو ثابت بالنص على غير قياس وحين ورد بالنص جعلناه داخلا في
الحكم مانعا تعليلا للعلة بقدر الامكان ولم يجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن
بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يتعالى عليه اسما ومعنى لا حكما ولكن الى غير
علة اسما ومعنى وحكما قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة
وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحكم لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع
يمنع ابتداء الحكم وهو كخيار الشرط ومانع يمنع تمامها وهو خيار الرؤية للمشتري
ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار وان تقسيمهم
الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح
من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا فمعنى كل موضع عدم الحكم وانما هو لعدم العلة
لان البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى وحكما مجاز على الصحيح
لان الموجود فيه شرط العلة لا العلة لانها لا تتم الا بالاضافة الى اوصاف الثلاثة ان
تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم بوجودها بلا تراخ وتمامه في الحسامي فلم تتم

العلة

العلة فاذا سقطت تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى
سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع
الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه
اول البيوع والسادس الاستحقاق وسيأتي في باب خيار العيب والسابع خيار
كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض
وسيأتي ايضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف
المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة الحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر
في مرابحة الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سيأتي في هذا
الباب **قوله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام** اي جاز للبائع والمشتري معا
او لاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح
خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار ولا نفس الخيار والاصل في
ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان ابن حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد
اصابته امة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال
يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت
في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها
على صاحبها وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع والامة شجة تصيب
الرأس وكان حبان الثغ باللام فكان يقول لا خدابة فقوله اذا بايعت شامل للبائع
والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بالحديث الحاكم فجعل
له الخيار فيما اشتراه ولكنه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي فيهما فيستويا وفي الخانية اذا
شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله المتبايعين الدال على
ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار
في البيع نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التتارخانية واطلقه فشمل البيع
فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول
لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في الخانية
وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فان احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك

بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطا بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما ولو
الحق بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط
وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير
عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز
لا للمرتهن اذ له نقض الرهن بلا خيار متى شاء ولو كفل بنفس او بمال وشرط الخيار
للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابراتك على اني بالخيار
ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب
المواثبة ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف
وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي ثمانية عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق
واليمين والنذر والاقرار بعقد في الصرف والسلم والوكالة وعلله قاضيخان بانه انما
يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار
يوم من بعد شهر رمضان في البيع والشراء اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام
الاخر من رمضان ويوم من بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد ويوم من بعد
رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه يعدم تصحيح
العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر
فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل
والى ثلاثة ايام ما بعد الى وشمل ما اذا اشترطاه في كل المبيع او بعضه لما في التاتارخانية اشترى
مكيلا او موزونا او عددا وشرط الخيار له في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات
انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين
وفي التاتارخانية واذا شرطه المشتري لنفسه في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو
اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع
فعن ابي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول ابي حنيفة كذا في التاتارخانية
فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار او لك
الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة في مسألة انت بالخيار
انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس

بمنزلة

بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد سوا كان الخيار للبايع او للمشتري
ولن يفسخ البطل وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط وبطل في بيع العصير وقت الاجارة
وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الكفيلة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب
عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبايع فصالحه المشتري على
اسقاطه فحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى فلو صالح البايع على ابطال البيع
ويعطيه مائة فيفعل انفسخ البيع والمائة له كذا في التتارخانية وفي طلوع المتبايعين
فيما لو الاصل والنايب سوى بيع الوكيل والوصي كذا في الخانية ولو امره ببيع مطلق فعقد بخيار
له او للامر او لاجنبي صحا ولو امره ببيع الخيار للامر فشرطه لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط
الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع يكون للمامور فيه راي وتدبير
ويكون للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر باشتغعه فيكون في الغاء ولو امره
بشرط الخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر بخلاف ما اذا امره
ببيع بخيار فباع باتا يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله
واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري
كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري
ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكن قال ابطلت غدا او قال ابطلت خياري
اذا جاء غدا فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت
يجي لا محالة بخلاف الاول انتهى فقد سوى بين التعليق والاضافة في التحقيق مع انهم لم
يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي الخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ
اليوم فقد رضيت لا يصح انتهى **قوله ولو اكثر لا** اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي
حنيفة وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين وله
انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي
وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى
من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث
ابن عمر فلم نعرفه ولانه خلاف الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او قصرت
وهو يثبت بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة والاطلاق في

المدة معلومة كاشتراطه الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو اكثر او مؤبدا او
مطلقا او موقتا لوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في فتح القدير وفي الخانية
اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع كاللحم فالى الثلاثة فان اشترى
شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس ان لا يجبر المشتري على شيء
وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تأخذ المبيع عندك دفعا للضرر
من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شيئا يتسارع اليه الفساد كالسمكة
الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فساده في مدة التزكية فان
القاضي يأمر المدعي ان ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ
ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان فضلت فيقضي لمدعي الشراء بالثاني
ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمن عند العدل يضيع الثمن بالثمن الثاني من مال مدعي
الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان قضيت السمكة للمدعى عليه لان البائع لم يثبت ويبقى
اخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا ولم تعدل البينة فانه يضمن عليه بالقيمة انتهى وفي
الظهيرية ولو اشترى بيضا او كفرى على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى
تمرا بطل البيع لانه يعني فسخ الخيار ولو نوى معه لم يقدر البائع على اجازته وان اشترى
يكون المبيع صار اجزاء او نوى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية اشترى في رمضان على انه بالخيار
ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان ما عنده ما قبل الشهر
يكون داخلا في الخيار فيصير شرط الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده ولو قال لا خيار لك
في رمضان ثلاثة ايام بعد رمضان جاز ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه
ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد مضي
رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع
قال في البزازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى الاكثر الخلاف انتهى وفي اجناس
اجارات الاصل قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يبطله وان زاد على
الثلاثة اجماعا فهذا مما خالف فيه الاجارة فانهما اذا اشترطا بعد العقد اكثر من ثلاثة
فسد البيع كما قدمناه واشتراطه في الخلع قدمنا في بابه انه لا يصح اشتراطها الا

ثلاثة أيام عنده ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحتال وهما
في البزازية وأما اشتراطه في الوقف فجائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة
لنفسه وأما الفتوى بقوله هناك فينبغي أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه وقدمناه
وفي المعراج جذه وانظر إليه اليوم فإن رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع
على أن له ولده وثمرته جاز وهو على خياره وعلى أن يأكل من ثمره لا يجوز لأن البيع لم
يحصه من الثمن شيء وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك إن شئت اليوم كان
بمعنى الخيار **قوله فإذا أجاز في الثلاثة صح** لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب
صحيحا والصحيح يعود إلى من له الخيار وقد اختلفوا في صحة العقد فقيل العقد فاسد
ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين هو موقوف على
إسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي
الأوجه واختارها الإمام السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر
كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الأول ظاهر الرواية وفي الخانية فإن أسقط
الخيار في الأيام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو يحدث به ما
يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزم الثمن وإن حدث عند
المشتري في الأيام الثلاثة عيب إن كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض
لا يبطل خياره إلا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وإن حدث به ما لا يحتمل الزوال
لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول
فسد بالإجماع وإن أجاز في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار إلى قدوم
فلان أو إلى هبوب الريح فأسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار
لنفسه بعد شهر جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم
ذكروا الاختلاف في الشرط ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فأعتقه قبل قبضه على القول
بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية أنه ينقلب جائزا
بالإعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى
وفي الإسبيجابي الأصل عند أصحابنا الثلاثة أن الفساد على ضربين فساد قوي
دخل في صلب العقد وهو البدل أو المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد

وانما جاز في شرط مستعار زايدا على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد
كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر وحط المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز واما الفاسد
الضعيف فالمسئلة في الكتاب واما اذا باع الى الحصاد والدياس ثم ابطل صاحب
الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا ~~باع بالف درهم وبعت~~
المدة المجهولة بالحد ومن الثاني اشتراطه في عقد الثمن فان ابطله من له الخيار
قبل التفرق صح ان كان راس المال قايما اشهر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
فلو باعه حمارا على انه لم يجاوز هذا النهر فرده بقيمته والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز
به الى الغد كذا في القنية **قوله ولو باع على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح**
والى اربعة لا اي لا يصح بيعه عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه والاصل فيه ان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام مر على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلاثة وكذا
محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه
المسئلة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط
واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في
الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف مع الامام في قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه
انه مع محمد وكذا في غاية البيان وفي شرح الطحاوي الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على
قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان المشتري لم قان المبيع لم ينفسخ لقوله فلا
بيع بينهما وكذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتق
او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان
الاجازة والفسخ متعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها
ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا فلو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم
ينقد الثمن لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في النوازل وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ
عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام حتى ترك النقد فلم
يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس
بفسخ له نصا فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة

ايام

ايام فيكون توقيت للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى
وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده فينفذ الا ان كان في يد
البائع انتهى وقد علمت انها رواية النوازل وفي الخانية ولو مضت الثلاث ولم ينقده وانه ذكر
في المأذون انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة ينفذ
ان كان في يده وعليه قيمته الا ان كان في يد البائع انتهى والخلاف انما هو فيما لو شرط الخيار
اكثر من ثلاثة ايام فانه عندنا يفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب
اليه العراقيون وعلى ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الى جواز هذا
الشرط للبائع في الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع انتهى فان اعتقه البائع صح اعتاقه وان
اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب ان في مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو
البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع ومن فسخه بعدمه
وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن
من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى
عبدا او تقابضا ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فالوكيل يفسخ
العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن
الى خمسة عشر يوما كان له ان يفسخ وفي الخانية اشترى جارية على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة
جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري
ثلاثة ايام وكذا لو وهبها المشتري في الايام الثلاثة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر
او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان
ينقد الثمن خير البائع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك واخذ
ثمنها انتهى وفي المحيط ولو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير
البائع ان شاء سلمها وان شاء اخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية لو وطئها اجنبي في
الثلاثة لزم البيع انتهى ثم قال في المحيط وان كان اقبضها حصته من الثمن بما نقصها ولو ولدت

مطلب احكام بيع الوفا

بعد الثلاثة وماتت كان البائع بالخيار ان شاء اخذ الولد وضمنه حصته من الثمن
وان سلم الولد بالثمن بيع امه لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل
وبقي التبع فله ان يختار البيع بحصته من الثمن ولو كان عرضا او عبدا او حدث كل في الثلاث
ثم مضت الثلاثة فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما يثبت
الخيار هنا اثبته هناك ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما
مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اشهر ثم اعلم ان بالقاهرة
بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط
ويسميه الفقهاء بيع الوفا وقد ذكروه في مواضع من ابوابه فمنهم كالبزازي فانه ذكره في البيع
الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره
في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا الشارح لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته
ان يقول البائع للمشتري بعتك هذا العين بدين لك علي الى متى قضيت
الدين فهو لي او بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع الي فقد اختلفوا
فيه على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول ما ذكره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة
فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما اكل من نزله وما اتلف
من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء
الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من
التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضى لا الجبر كالاجبر على ترك الوفا وجعله باتا وكلف
المطالبة بالثمن فان اشهد بعد ذلك اجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع
عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه
بيع جائز مفيد بعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث
ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع
وعدهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه
المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربوا فبلخ
اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يكون
ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع

حكمه

حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا
واحد الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع
التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان تقيد بالبناء
على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسبق كما في التلجية عند الامام الخامس
ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ البيع ان احضر
البائع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعاد المبيع وفيه غبن
فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع
بات العقول السادس ما اختاره الامام الزاهدي ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا
صحيحا في حق المشتري حتى يملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري بيعه بل يرده
وملكها لغيره واجبر على الرد اذا احضر الدين كانه كالزرافة تركب من البيع والرهن
ككثير من الاحكام له نظائر كالهبة بحال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس
اليه فرارا من الربوا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم واهل بخارى
اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على
الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص
عليها في العقد وهي والوفا واحد واختاره الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغينا ني
والامام علاء الدين بملكه اتفاقا فان باعه المشتري من غيره اجازوا فتوى علاء الدين بصحة
البيع الثاني لانه تسليط البائع الاول للمشتري برضاه البائع انه غير صحيح واختاره
صاحب الهداية وجماعة ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري بيعه
من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه هل يجعل
فاسدا او يمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضي الدين فان هذا
كبيع المشتري من المكره قيل له فان اكل على الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد
في البيع الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلكه ولا يضمن ان هلك كزوائد المغصوب
القول الثامن من القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك
كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق
البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط

الدين بهلاكه وانتقص الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب
من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط
سلامة البدلين لصاحبهما انتهى وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان
ماكولها الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة متولدة من ثلاث حيوانات
الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فياتي بذكر
فينزو ذلك الذكر على البقرة فيتولد منه الزرافة وفي الاصح انه خلق بذاته ذكر وانثى كبقية
الحيوانات وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء تركناها خوف الاطالة
وينبغي ان لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع قوله فان نقده في الثلاث صح يعني في قولهم جميعا
وقد مر انه صحيح انعقاده في الابتداء اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة
الاختلاف فانه اذا اسقط قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا
ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان تظهر في ثبوت الملك بالقبض
لمن قال بفساده ابتداء ومن قال بالوقف نفاه قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلم يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع
خروج الثمن عن ملك المشتري للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك
البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدائع ان حكم الشيء بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف
له حكم في الحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج ان المبيع في الاصل يسري
الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا للعقد وقت وجود الشرط فما يثبت الحكم في الاصل
يثبت في الزوائد اشهر يعني في الاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد اذا حدث
البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع بعد قبض الاصل
فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري وحدثت
عند المشتري كانت له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دايرة مع
الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه
على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو حط عنه شيئا من الثمن فعلى
قياس مسئلة الاذن ينبغي ان يبطل خياره اشهر وقال ح فله باع بخيار فوهب

ثمنه

ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شرائه شيئا من المشتري صح تصرفه ويبطل خياره
ولو شرى عين المشتري شيئا بذلك يبطل خياره ولم يجز شراؤه اسهر وكذا في الفوائد من
الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسئلة اذا شرط الخيار
في مسئلة العصور فانه يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار ابد بدون الشرط فيكون
مبطلا كذا في فروق الكرابيسي ومنها انفساخ الجارية والحنث بعد الثانية من
البيع الا انما من الذين جعل الرهن اوانه الا في مسائل فيتسطرعه واذا كان الخيار للبائع فانه
يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان
هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع
فهو على خياره لان المنتقص يتغير فيعد الهلكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير لانه ان
اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص
البيع فيتعذر لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن
كذا في عمدة الفتاوى ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم اجازه ما يملك للمشتري يقتصر
على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد كما في الخانية رجل اشترى امته من رجل
على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن فلا يرث اباه اشهر
بعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى
قوله ويقبض المشتري هلك بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا
نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة
في المثنى والمشبه البدل يشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة
والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه
في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري انه ابق من يده فالقول
للمشتري مع يمينه لان الظاهر جانبه ويجوز البيع على البائع ويتم الان بمضي الثلاثة ويسقط
خياره وكذا لو كان البائع هو الذي يدعي الاباق والمدعي يدعي الموت فالقول للبائع مع يمينه
كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج
ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له
ان يضمنه نقصانه لشبهة الربوا اسهر وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقايض

فقبضه البائع في المدة فبقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري ولو وجب الثمن دفعه
الى البائع ولو اذن البائع بعد للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند
المشتري وللبائع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما
زرعها صار كانه سلمها للبائع انتهى واما الثاني اعني المسمى به وهو المقبوض على
سوم الشراء فاطلق في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر
الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في عيون العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب
فان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية
ان هذا الشرط ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر
انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن تسميته من جانب المشتري لا من جانب
البائع وحده فانه قال في القنية عن محمد ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى
انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة
فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده كعدمه بموجب الضمان وكذا في المسئلة التي
بعد هذه لو قال رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال
حتى انظر اليه فقبضه وضاع فلا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من
جهة البائع وحده الى ما اطال فيه وقال فليعتنى بهذا التحرير فانه جليل الفائدة قلت
هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا اخذه المشتري بعده على وجه الشراء كان
لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا بالشراء فاعطاه البائع ثلاثة اثواب فقال
له هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها الى منزلك فاي ثوب رضيت
بعته منك فحملها فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة
او على التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري من ثلث كل ثوب
وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث
فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم
ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك وان احترق الثوبان
وانتقص الثالث ثلثه او ربعه ولم يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن

بنقصان الخرق بقدره ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في
ان بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به فان
رضيته اشتريته فذهب به فضاع الثمن انتهى ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة
فذهب به فضاع انتهى وهذا صريح فيما قلناه وفيما استثنيته عليه المقبوض على سوم الشرا
بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله من القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض
على وجه النظر امانة وما ذكرناه من اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل
على الفرق بينهما كما في الخانية قال رجل لغيره اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع بعشرة فهو
بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع فله ان يرد على المشتري وان شاء وهبه فقال المشتري
حتى انظر اليه فدفعه اليه فضاع منه فليس على المشتري لانه انما اخذه للنظر وان اخذه على
غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان فهذا صريح في الفرق
بينهما وفي الذخيرة معزيا الى ابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب
هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء على كل
فقال ان اخذه على النظر [illegible] ان هذا الشيء مقبوض على السوم الشرا انتهى فهذا
صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة
فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على ذلك فضاع فلا يلزمه شيء
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان
عليه الثمن انتهى وهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة انه لا
فرق في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن من البائع او من المشتري هو حكمه
ولقد صدق خاتم المحققين ابن الهمام في فتح حيث قال في كتاب الوقف ان
الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما صريحا في فروق الكرابيسي ومنها
نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري
فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شيء عليه لانه يهلك امانة وان قال هاته فان
رضيته اخذته فهلك فعليه الثمن والفرق ان الفصل الاول امره ليستطر اليه او ليريه غيره
وذلك ليس ببيع واما في الفصل الاخر امره بالاتيان ليرضاه وياخذه وذلك بيع بدون
الامر فمع الامر اولى والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما في

الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم الشرا المضمون بالثمن محمول على القيمة
وما ذكر الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس
بصحيح وفي الخانية اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك كان عليه
قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري اسهى والوارث كالمورث واما
مقبوض الوكيل بالسوم ففي الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا
فاراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يضمن
الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامره الموكل بالاخذ على سوم الشرا فح اذا ضمن
الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه
على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز وقال ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه
او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان
رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى
الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه
فالامر ضامن اذا اقر ان رسوله قبضه وان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الامر قبل ان
يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا يقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال
الدائن وان مع اخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشرا اذا بين
ثمنه مضمون وان اشترط ان لا ضمان عليه ففي البزازية استام قوسا وتقرر الثمن
فمده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر
الثمن فمده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فحمله فانكسر يضمن قيمته وان لم
يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل
وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليها فغمزها او قوسا فمده فانكسر او ثوبا فانخرق ضمن
ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز انتهى
وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الشرا او الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما
قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم المقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم
الشرا اذا في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض

على

على سوم النكاح تضمن لمن تزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل
تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل
قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه **قوله وخيار المشتري
لا يمنع ولا يملكه** اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهته لانه لا خيار
له فلو اعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري
لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام لكن يصح اعتاقه
ويكون امضاء كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على ان بائع العبد بالخيار ثلاثة ايام فاعتق
البائع العبد في الثلاثة ايام نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق
الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم
الاولوية ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية
ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقالا لا يملكه لانه خرج عن ملك
البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله اي
حنيفة انه لما لم يدخل لخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما
يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله يلزم السائبة سيبة
ورد بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا واورد ايضا
استحقاق الشفعة بما بيع بخيار المشتري وهو دليل على ملكه واجيب بان
استحقاقها من الاختصاص في الملك بل يدا او لما في معناه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة
اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بما بيع انه لا ملك له حقيقة وهو كاف لا يحتاج
اليه لما سيأتي ان البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى صحتها ثم اعلم
ان قولهما دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع ينتقض في باب التجارة والمعاوضات
فاندفع عنهما بما اورده من شراء متولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد
الوقف اذا ضعف وبيع واشترى بدله اخر لم يملك المشتري لانه من باب الاوقاف
وكذا الابد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك

الورثة والغرما للعبد المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبائع
فاجاز البيع لم يكن مختار الفدا وخير المشتري بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير
البائع كذلك وفي الاول انما خير المشتري بين الدفع والفدا اذا اختار ايضا البيع وان
اختار فسخه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري
فالبائع على خياره فان اجاز تثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا
وان كان الخيار للمشتري فجنى في مدته لم يكن له ان يرده على بائعه ولو بعث دابة الخيار
لاحد بها فوجد فيها قتيلا فالدية على عاقلته في اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له
ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا
في التتارخانية وقول الامام ولا اصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر
اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه يملك وقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية
لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم ملك
راس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة والجواب بان المسلم فيه دين لرب
السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وقد اورد الناطفي والاجرة
المعجلة يملكها الموجر والجواب بانها معدومة فلا ملك له فيها واذا حدثت يملكها المستاجر كذا في
النهاية قيد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج النفقة
تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له وخرج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في
المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة اذا
ان زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كان للمشتري والخيار له رهن بالثمن رهنا جاز الرهن
انتهى فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع
من الثمن لم يجز ابراؤه وفي التتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا
قلت الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له في
الدين حقيقة بدليل صحته بالدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه في حواشي جامع الفصولين له
ولكن نقل بعده ان عدم صحة الابراء قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان
تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرا البائع الموكل عن ثمن ما اشترى الوكيل فانه يصح الا
مع ان الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل ان المشتري لو اتى بالثمن للموكل فا

يجبر

يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه لم يجبر
ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية وفي الذخيرة اشترى على انه بالخيار لم يجبر البائع على
تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن كما في التتارخانية قوله وبقبضه يهلك
بالثمن اي اذا كان الخيار للبائع والفرق انه اذا دخله عيب البيع والهلاك لا يعرى
عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبائع لان دخول
العيب لا يمنع الرد حكما بخيار العيب فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق
والقيمة ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء
بمنزلة المعاين بغير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سيأتي واطلقه فشمل
ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما او اسقط البائع خياره بان اجاز البيع فهلك
في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية قوله والتعيب يعني اذا تعيب في يد
المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بحيث لا يمكنه رده لتفرق الصفقة
على البائع قبل التمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار واطلقه فشمل ما اذا تعيب في يد المشتري
او جنى او تعيب بآفة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما
هو عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان
زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية
ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي صار ذا عيب وعيبته انا يتعدى ولا يتعدى وعيبته انا
اي جعلته ذا عيب وتعيب مثله انتهى وقد ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم
يذكر زيادته عنده وحاصله ان الزيادة منفصلة كانت او متصلة سواء كانت متولدة من الاصل
كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او لا كالصبغ والعقر
والكسب والبناء وغرس الارض يمنع الفسخ الا المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في
التتارخانية وفي النهاية ان التعيب اذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار
المشتري فان اجاز البيع ضمن البائع النقصان انتهى فيستثنى من اطلاق المصنف
مسئلتان ما اذا كان المبيع [illegible] وما كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا
قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسائل
اذا هلك المبيع الذي لا خيار فيه او بخيار فاذا كان في يد البائع بآفة سماوية

او باستهلاك البائع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فلا يكون
مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان فان اتلفه المشتري والبيع بات
او خيار له مضى الثمن وان كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي
وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البائع ضمن الجاني المثل او القيمة
والمضمون من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان اجاز المشتري
ايضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البائع واجازة اتباع
الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا توى على الجاني وفيما اذا اخذ من
الجاني مكانه شيئا اخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه
البائع والقبض باذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا ويبطل البيع
ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص
سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل
اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بافة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري
حصته الثابتة من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من
الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار
والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المشتري صار
قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعييب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري
وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما اتلف لا غير فان حبس بعد
سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن
له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ
البيع قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه
قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيكون مستردا له ايضا
فيسقط الثمن وان زعم البائع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول
للمشتري وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع ان المشتري
استهلكه وعكس المشتري وان ارخا فبينة السابق اولى في الهلاك والاستهلاك
وتمامه في البزازية قوله فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح اي بالخيار له

مشتري

مبني على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا اسقط
الخيار بطل النكاح اتفاقا وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع
رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا اشترى
زوجته فاسدا او قبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد ولا يرتفع فساد النكاح
قوله فان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما
ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه آنفا وهو مقيد بما اذا لم يكن بكرا اذ لو كانت
بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها وهي
ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا اشتبه انه لو ردها فعنده تعود الى
سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له
فوطيها امتنع الرد كما ذكره وان لم ينقصها ويسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل الامة
المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله للمشتري وان كان للمشتري
ينبغي ان لا يحل لهما وتعليل المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطيها وجهان
والثاني الجواز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر
نصه اما لو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها ويحل للبائع على
الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبائع ايضا ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي فاذا اشترى
غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره
وحد الاشتهاء انتشار الآلة او زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم
يسقط الخيار وان ادعى انه بغير شهوة فان كان في الغنم لم يقبل قوله والا قبل وان
فعلت الامة ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف
ما فيه تخريج الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية ان في هذه المسئلة اخوات كلها تنبني
على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان
قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فمات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث
اباه كما في معراج الدراية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف
ان اشترى لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة
في المدة لا يجتزى به من الاستبرا عنده وعندهما يجتزى ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب

عنده وعندهما يجب اذا ولدت بعد القبض ومنها لو ولدت المرأة في المدة بالنكاح لا تصير
ام ولد له عنده خلافا لهما ومحل ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير
ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الحقائق اذا ولدت بطل خياره
وان كان الولد ميتا ولم تنتقصها الولادة لا يبطل خياره اشهر ثم اعلم انهم لم يعدوا
الولد وفيه بحث في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والوارث ضعف اسهل وهو يفيد
لقولهما ومنها انه اذا قبض المشتري باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده
في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار
قيام الملك ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع للمشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع
عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك
كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التتارخانية ومنها لو كان المشتري مأذونا
فابرأه البائع من الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه
وعنده بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا
يقتضي صحة الابراء وهو مشكل لانه لا يصح عند ابي يوسف فيأتيا ويصح عند محمد استحسانا
ونبه عليه في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم
بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم اشهر ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل
البيع ولو اسلم المشتري لا وصار البائع على حاله فان اجاز صار الخمر للمشتري حكما
والمسلم اهل لان يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد [illegible]
مسائل ايضا في مسائل فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد
البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشترى دارا على انه بالخيار
[illegible] وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا
وهو كابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده
ليس باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض
البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع فعندهم
ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم فللمشتري ان يرده الرابعة اذا كان الخيار
للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري

وعندهما

وعندهما للمشتري ولا بهما حدث على ملكه اشهر وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار
له على السكنى لا خيار له ولو ابتداه يبطل بها بلى خيار العيب وخيار الشرط لو اسكنه
لا يبطل بدوام السكنى اشهر وفي الخيار فائده ان محمد ذكر في الينبوع انه خيار الشرط
يبطل بالسكنى وفي التتمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيع
على الابتداء وما في التتمة على الدوام ومنهم من ابقى ما في الينبوع على اطلاقه فيبطل
بالابتداء والدوام وابقى ما في التتمة على اطلاقه فلا يبطل بخيار الشرط فيها بالابتداء والدوام
وفيها ايضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ما به يدفع له على ان يبطل البيع
فصح الفسخ ولا شيء له اشهر قوله فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو
فسخ لا اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه
وصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه
يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان البائع
بالخيار او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف
يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي
المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب انه لا يملكه والخلاف انما
هو بالفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ بالاتفاق في الحضرة والغيبة
الا انه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضاربة والشريك وحجر المأذون له في التجارة
بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري
كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه بالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ
لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية
ولذا اذا اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا في شرح
الاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترط على ان البائع لو غاب عنه فسخه على علمه
جائز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير
قول ابي يوسف قال وعلى هذا فان لنا بالموروده نقضا مسئلة لانها على وفق ما رجح

من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها
لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان الكلام على تخايره على نفسه ومنها الرجعة
تنفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد تمام عدتها بلا حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب
بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق
والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر واجيب بانها اسقاطات ومنها
خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب بان لا رواية فيه على التقدير فعدا ثبته الشرع
مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما
لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب
بانها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين
ففسخ احدهما بغيبة الآخر لم يجز باع بخيار ففسخ في المدة انفسخ فان قال بعده
رجعت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ وقبل
البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد او العيوب بغيبته فهو باطل لتعلق الاحكام
بالظاهر والباطن انتهى وقال فيه من له الخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضي ان ينصب
عن البائع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير قوله ويتم
العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة اي يحصل الاجازة
بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم موقع في الغلط فان في بعضها يكون اجازة اذا كان من المشتري
واما من البائع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء كان بائعا او مشتريا ولا يورث
عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال
لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما يملك الوارث الاقالة لانتقال
الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد عليه خيار العيب فانه مورث
لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث يعني لتحقيق الموروث العين بوصف السلامة
من العيوب واما خيار التعيين فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتداء
بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت
للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا انه يورث الخيار وزاد في [illegible] بان الوارث
لا يملك الفسخ ولا ينافي خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر لان هذين حكما خيار

الشرط

مطلب في غير الخيارات الاربعة
هل يورث او لا

الشرط ولم يتكلموا في الخيارات على غير الاربعة من الخيارات هل يورث او لا الا خيار فوات الوصف
المرغوب فيه فينبغي انه يورث والضمير في قوله بموته عائد الى من له الخيار احترازا عن موت
من لا خيار له الا انه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فاذا مضى مضى وان انفسخ انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل
الخيار وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين هو البيع والوصي او من باع لغيره او من
شرط له الخيار فان مات تم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت
انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا يستقل عمن شرط له الى غيره وكذا قال الصبي في المدة
تم البيع وقال محمد يتوقف على اجازة الابن لكان له باشره بعد بلوغه حتى يبطل لا ينافيه
بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير ويجيز له ان يجيزه الا برضاه وروي
ان الاب والوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في
المدة ثم اجاز بعد ما اعلمها لا ان يكون الاجازة من الصغير بعد البلوغ فينعقد عليه ولو
حجر السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل يبطل الخيار الى التوقف ولو اشترى المكاتب
او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهما كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار
لا يستقل على المعتمد لان قول ابي يوسف في الاول هو المعتمد ولكن يخرج عنه العبد المأذون ن
اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا او الحجر فينتقل عليه الا انه
يجعله كنفسه ثم نفي يحجر المشتري او ما يكون فسخا من الاعتاق عيبه المشتري
كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج
واما مضي المدة فيبطل الخيار سواء كان للبائع او للمشتري اذا لم يثبت الخيار الا فيها
فلا يتعدى اليه بعدها كالمخيرة في وقت مقدر واما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة
فانما تتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع وفعلها كان فسخا وذكر
المصنف المشروط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما
يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت
شراءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت
او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن
لا يبطل خياره ولو دعى الجارية الى الفراش لا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري

والثاني فعنه لو حجم العبد او سقاه دواء او حلق راسه كان رضا الا لو امر امراه
بمشط او دهن او لبس ولو شرى ارضا مع حرثه فسقى الحرث او فعل منه شيا او حصده
او عرض المبيع للبيع يبطل خياره لا لو عرضه ليتقوم ومشتري الدار لو سكنها باجر او بلا اجر
او رم منه شيا او بنا او جصص او طين او هدم منه شيا فهو رضا ولو طحن في الرحى
ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة يبطل خياره لا لو اقل دونه ولو قص حوافر
الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها فهو رضا والتوديج شق
الاوداج جمله ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره
ولو فعل مرتين بطل ولو شرى قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر فسكت كان رضا لا لو
بلا اجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها
بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها
على البائع يبطل خياره قياسا لا استحسانا ثم لو شرى بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة
يبطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى يشرب اللبن او يتلفه اصله ذكر الشارح ان كل تصرف
لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج
على ما ذكرناه اغمي من له الخيار او جن ولو افاق في المدة فله الخيار وذكر الاسبيجابي الاصح انه
على خياره وان الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار وكذا
لو افاق فيها وفسخها جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد
بطل خياره اجماعا ولو تصرف بحكم خياره لم يوقف عقده فلا والى لهما انتهى واطلق في الاعتاق
فشمل ما اذا اعتقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف
لا يحل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه او رهنه او سلمه او اجره وان لم يسلم على
الصحيح الاصح كما في المعراج وليس منه اذا قبض الثمن من المشتري وكذا هبته والمقاصة
ولا اذا استنداه بعينه كالدراهم والدنانير لو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية
فهبته العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو
ابراه من الثمن او اشترى منه شيا او ساومه فهو اجازة كذا في المعراج وقيد
بالاستخدام بنا من المشتري بان لا يكون في نوع اخر والركوب سيجي ثم ليس باجازة
لانا نياكر ركوبها لحاجة او يتعلل او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي

والاعلاف

والاعلاف اجازة ولو فسخ من الكتاب لنفسه لا يبطل وان قلب الاوراق او بالدرس
منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث اشهر وفي الظهيرية لو سقى من نهر لها
او رضا له اخر يسقط وكري النهر وكنس البير يسقط خياره ولو انهدم من البير شيء بنا
لم يبعد خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا انزح عشرين دلوا
لم يسقط اشهر وفي السراج الوهاج اذا زوج العبد والامة سقط خياره وفي المحيط باع
عبدا بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعد ما
لحقه دين [illegible] لم يخير الا ان الغرماء احق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما اذا
زاد المبيع او نقص في المدة وذكرها فيلزمه حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو
حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع او بغير فعل لكونه في
ضمان المشتري حيث كان في يده عيبا بها وفي المجتبى الا اذا كان العيب بجناية البائع وعلى قولهما
يرجع المشتري بالارش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره
لكنه يخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون عليه كذا
في المعراج وقد بيناه واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع
في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عين يمنع الرد
ويلزم البيع لا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن
وبني ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كثمر وولد
وارش ولبن وعقر وصوف يمنعه وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب
وهبة وصدقة لا تمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك وعند ابي حنيفة
ترد على البائع اشهر وفي السراج الوهاج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار
الا ان تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا
اشهر وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد
للعبد مالا او اكتسبه ثم استهلكه العبد فعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه
يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل
خيار المشتري في العبد قال و[illegible] الولد ام الولد من قبل ان ام الولد تبقى على
ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى اشهر وفي الخبر يحتاج الى تحرير واما الاخذ

بشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك
فكان دليل الاجازة فينهض مسقوطا للخيار وقد مر ما اذا اعتد ابنه لابي حنيفة عنه عند قوله
ولا يملك المشتري ولو قال المولف وطلب الشفعة بها دون الاخذ لكان اولى لان
طلبها لا اسقط خيار الرؤية والعيب كذا في المعراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور
قوله ولو اشترى المشتري بخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح لان اشتراط الخيار
لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو شرط قول زفر لانه من مواجب العقد فلا
يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد
لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيتقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
فح يكون لكل منهما فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو قال المص ولو شرط احد
المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشتري
ولم يخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد وكذا قال
في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتاتى فيه خلاف زفر فيكون خيار الشرط
لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كذا في المعراج وافاد كلامه ان
احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله بالبيع بشرط الخيار
فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره ليس له ان يجيز شيئا على الامر وللامر
الاجازة ولو وكل بشراء بشرط للامر فاشترى ولم يشترط نفذ عليه كذا في السراج
الوهاج **قوله فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق** لوجوده في زمان
لا يزاحمه فيه غيره **قوله وان كانا معا فالفسخ** اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا
منهما معا رجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ اقوى وفي المفسوخ لا تلحقه الاجازة
ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا حال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لا نسلم ان
المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان المفسوخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ
في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز
وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المبيع واجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لانا
نقول الاجازة لا ترد على المنتقض والاجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد
الظهيرية وما ذكره المص من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضي خان معزيا الى

المنسوخ

المبسوط وفي رواية الزيادات يصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل
هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واسمع في ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل
والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية
وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها بالسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع
طلاق احدهما على التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل
في النكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى
وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقى وصار شرط الخيار فاجاز احدهما ونقض
الاخر فان الاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل الشراء بشرط الخيار لموكله بامره او
بغير امره اذا ادعى البائع رضى الامر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البائع
يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن وهو ينكر والايمان لانه دعوى على الامر دون العاقد
والامر لو انكر استحلف وكيل لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل
وان ادعى ايضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام بينة
على رضاء الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب انتهى واشار المؤلف بكون الاشتراط
للغير اشتراط النفس الى انه لو امره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه
للامر لم يكن مخالفا ولو على عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه
وان يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلا ولو تبعا
وما فعل بعكسه فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وقيل
الامر بالقبض لو اجاز كان له فان فسخ لزم الوكيل لان الخيار ثبت للامر بالشرط فصار
كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به يفسد
فيما بينه وبين البائع وصار البائع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل
هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار
واما تصرف الموكل ثم تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه ان الوكيل اصيل في الحقوق
فيعد كل منهما في النصف واذا كان ثابتا فيها يعد واحد منهما على التعيين واما
اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في الموقوف على اجازة من له الاجازة ونحو

الكلام فيما لو اجيز فالثابت الاقوى فلو باع فضولي وزوج آخر ثم اجيز البيع فتصير
مملوكة لا زوجة ولو اشتريا فان كان نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف
والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا هبة لا تبطل بالشيوع فاذا
تساويا والهبة والرهن اقوى من الاجارة وسيأتي في بيع الفضولي بقية مسائله قوله
ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شرع
في بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية فالصحيح واحدة وهو
ما اذا فصل ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم
وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر لكن هذا غير
مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفاسد في ثلاثة الاولى
اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة
المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو غير معلوم وانما جاز في القن اذا ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعه
صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن
للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد كذا في المعراج وتمامه في ضم ام الولد والمكاتب الى
المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينعقد في المدبر فقط او في المدبر
وعلى ما ذكرناه هنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على انه بالخيار فيهما
وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته
لان الاجازة فيه بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة
نقضت البيع في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان
لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في
الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقي اذ لو شرطه المشتري كان كذلك صحة وفسادا
واراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثلي وفي القيمي الواحد اذا شرط
الخيار في نصفه يصح مطلقا او في المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح
قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة

اواحد

او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا او الخيار ثابت في الثلاثة بخلاف الاربعة
لجهالة المبيع وهو قول زفر وفي الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار
ما هو الارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من
يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى
ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها
والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربعة الا ان
الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية
الى الحاجة فلا يثبت باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبائع او المشتري وهو المذكور
في المأذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين
في جانب البائع كما يجوز خيار المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبائع ان يلزمه ايهما شاء
على المشتري فان هلك في يد احدهما في يد البائع فله ان يلزمه بالباقي الا الهالك
ولو حدث في احدهما عيب في يد البائع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب
الا برضا المشتري وان الزمه المعيب ولم يرض به ليس ان يلزمه الاخر بعد ذلك
ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهلك فالثاني بحاله اما اذا كان
الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع
مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب في عقد لكل ثمنا على ان
له الخيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي
ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق فان ولو كان ثوبان
فاحترق نصف كل معا رد ايهما شاء بغير ضمان وضمن الاخر ولو احترق احدهما
ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان ويسقط
خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا
والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا
حلفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجعا الى قول الثاني ان القول للمشتري مع
يمينه وبينة البائع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين
الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار

احدهما صح بيعه فيه ولو فسخ المشتري احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر ولو اعتقهما
البائع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه
ولو استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى ولا يثبت نسب
ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان ايهما استولدها اولا فان مات
قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري
نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع ويسعيان في نصف قيمتهما للبائع
ويروى ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئهما البائع او المشتري
فولدتا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في التي وطئها اولا وضمن
عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع
عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم
يثبت نسب الولدين من احد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان
ويرثهم بينهما وقيل لا ولاء على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار
التعيين في الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة
والباقي كما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما
المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه او
باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري
لان العتق المبهم بين المملوكين للعتق ولم يوجد ولو عتق البائع احدهما بعينه ثم
عتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البائع باطل ولو رد ذلك
على البائع صح عتقه ولو كان اعتقهما وردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه وقيد
صورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ ايهما شئت لانه لو لم يذكر هذه
الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فينبغي ان يكون فاسدا لجهالة المبيع فان
قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه
لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر المؤلف خيار الشرط مع
خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح فاما

ذكر

ذكر فلم يردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وجعل لا وهو
المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا
ورجحه في شرح العدة ولكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول الكرخي والمباح فاذا لم يذكر
خيار الشرط على هذا القول فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
او باي مدة معلومة عندهما كذا في الهداية وذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث
فيجوز الى اربعة عنده وفيهما لم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى
احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول يجوز
واستعارة اشهر وفي شرح العدة واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط
فمضت المدة حتى انه لزم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد بثلاثة ايام من ذلك
الوقت وح فاطلاق الطحاوي في قوله وخيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير
موقت باعتبارهما وخيار التعيين فيه نظر وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لخيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند
مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لا لزم في احدهما قبل مضي الوقت وفيه لا يمكن
تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان
التوقيت لا يشترط فيه اشتهر ويمكن ان يراد قسم اخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي
المدة عن تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه
واطلق في محل الخيار وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى
هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت
فيها واما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا او شئت او رضيت به او اخترته وما
يجري مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان يوجد فعل تعيين الملك فيه يدل على الرضى في
احدهما كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه
واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما للمبيع وللمشتري ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له
ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبها في يده ويبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول
بان فيه خيارين قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر

عند ابي حنيفة وقالا له ان يرد على هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وحصته
في النهاية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله
ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا وفيه الزام ضرر زائد
وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى في احدهما ~~برده معيبا وفيه الزام الضرر الزائد~~
لتصور اجتماعهما على الرد وقوله ورضي احدهما لا يرد الاخر اتفاقا فلو رده احدهما لا
يجيز الاخر ولم اره صريحا ولكن مرادهم ولو رده معيبا بدل عليه وكذا قوله اشتريا
اذ لو باع لبس لاحدهما الانفراد وان جاز ذلك في الخانية رجل اشترى عبدا من
رجلين صفقة واحدة على ان البائع بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما
البيع في قول ابي حنيفة اشهر واشار لو ان المبيع لو كان متعددا او الخيار لاحدهما
ليس له ان يخرج في البعض وكذا لو كان واحدا وكان ليس له الخيار في النصف ورد في
النصف فلم يكن قد بيناه وصرح به في الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق
بينهما **قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فبان خلافه اخذ بكل الثمن
او تركه** لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير
لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاعراض
فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كوصف
كفوات وصف السلامة واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لكونها تابعة في العقد على ما عرف في المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا
لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات
كان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون
له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما يطلق عليه الاسم ان يفعل من ذلك ما سمي
ذلك معينا الفاعل خبازا او كاتبا لان كل واحد لا يعجز احد من ان يكتب على وجه
نستبين حروفه وان يخبز بمقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى
خبازا او كاتبا انتهى وفي فتح القدير ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى
وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من
الاسباب

الا سبابا رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيتقوم العبد كاتبا او غير
كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية
لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري
في هذه الصورة بعد ما مضى حين لكاتبا وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا
وقال البائع اني سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة
فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز
والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة والوجود د
اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانها من الصفات
العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفات اصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه
في القواعد قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع بعتك هذا على انه من
باب الاقرار بالعيب بعتك هذا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول
للبائع لان البائع لما قال بعتك على انه هروي فالقول للبائع لان البائع لما قال
بعتك على انه هروي فقبل المشتري صار كانه اعاد ما في الايجاب فصار كانه قال
اشتريته على انه هروي وكان معترفا بانه هروي فادعواه بعده خلافه تناقض
بخلاف ما اذا قال بعتك على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه
في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي وفي البزازية اشترى جارية على انها عذراء
فعلم انها ثيب لكن ان علم بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم يلزمه والا
لزمته ولو اشترى بقرة على انها حامل فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها
فانه يرد البقرة والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما انفق لان البيع وقع فاسدا
وكانت في ضمانه والنفقة عليه اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع
وله الخيار لان جنسهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي
المجتبى عن جمع التجاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا يجب
المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد
جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا فالثياب
اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد

وإذا كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فإنما يتعلق العقد بالمسمى إذا لم يعلم المشتري
به أما إذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار إليه كذا في العيني قال بعتك هذا الحمار وأشار إلى العبد
فإنه يصح ولو اشترى ثوبا على أنه هروي فإذا هو بلخي فالبيع فاسد عيني ولو كان على أنه
أبيض فإذا هو مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران أو دارا على أن بناءها آجر فإذا هو
لبن أو على أن لا بناء أو لا نخل فيها فإذا فيها بناء أو نخل أو أرضا على أن أشجارها كلها
مثمرة فإذا فيها غير مثمر فسد البيع وعلى هذا اشترى جارية على أنها مولودة ببغداد أو
غلاما على أنه تاجر أو كاتب أو خباز فإذا هو بخلافه أو على أنه فحل فإذا هو خصي أو على
عكسه أو على أنها بغلة فإذا هو بغل أو على أنها ناقة فإذا هو جمل أو على أنه لحم معز فإذا
هو ضأن أو على أن هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في أمثالها
ولو اشترى بغلا فإذا هو بغلة أو حمارا ذكرا فإذا هو أتان أو جارية على أنها رتقاء أو ثيب
فوجدها خلاف ذلك إلى خير جاز البيع ولا خيار له فيه وكذا في أمثاله إذا وجده على صفة
خير من المشروطة ولو باع دارا على أن فيها كذا من الجذوع والأبواب والخشب والنخيل فإذا ليس
فيها شيء من ذلك فالخيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقرة على أنها
حامل فسد البيع إلا في رواية الحسن والأصح أن الأمة كذلك وعلى أنه حلوب أو لبون
أو على أنها تحلب كذا أو تضع بعد شهر يفسد إلى هنا كلام المعراج وذكر بعضهم في
صحة العقد يسرقات وينبغي أن يحمل الشعير والناقة أن يكون في العرب والبوادي
الذين يطلبون الدر والنسل لا أهل المدن والمكارية فالشعير أفضل انتهى وصحح
صاحب الخانية أنه لو باع جارية على أنها حامل أن البيع جائز لأنه بمنزلة شرط البراءة من العيب
إلا أن يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري لأجل الأولاد فلا يجوز إذا باع جارية
على أنها ذات لبن فقيل لا يجوز والأكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على أنه هملاج
جاز لأن الهملاج لا يصير بغير هملاج وفي البدائع اشترى جارية على أنها مغنية
إن شرط على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرطا هو محظور محرم وإن شرط في
البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فإذا لم يجدها مغنية لا خيار له لأنه وجدها
سالمة من العيب ولو باع جارية على أنها ما ولدت فظهر أنها ولدت فله ردها ولو اشترى
ثوبا على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو أبيض جاز البيع ويخير المشتري بخلاف

عكسه

علمت فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على ان سداه الف فاذا هو الف ومائة سلم
الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي
خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لانه اختلاف نوع لا جنس لاتحاده
ولو باع ثوبا على انه خز فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تابع للحمة
ولو اشترى ثوبا على ان البائع نسجه بثمن وثمن وتقابضا والمشتري ينظر
اليه فظهر انه نسجه غيره جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه مما يعرف بالعيان
فاذا عاينه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن
ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو
اشترى قميصا على انه يتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع
والخيار للمشتري ولو باع ارضا على انها عشرية فاذا هي خراجية فسد البيع وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما
بذلك جاز البيع ويخير المشتري اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فلما فتقها المشتري
وجده صوفا اختلفوا فيه والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو يتبع
وتعييب المبيع لا يتبدل انتهى ما في الخانية والهملاج فارسي في المصباح هملج البرذون
هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم
قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى لمقتضى ان اسم الفاعل له [illegible]
على خيانته وهو مهملج انتهى اعلم انه اشتراها بوصف مرغوب فيه اما ان يكون
صريحا او دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب
لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا في العقد وكانت
تصلح للطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك وردها ط
لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصنعة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط
نصا انتهى **باب خيار الرؤية** قدمه على خيار العيب
لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة
الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو سبب ثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان

باب خيار الرؤيه

ولا يثبت في الديون كالسلم فيه والاعيان واما المسلم في رأس المال اذا كان عينا فانه
يثبت للبائع اي المسلم اليه والخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ كالمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى
قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الا بعلم البائع عندهما
خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري
حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حالة
لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت
الا في اربعة اشياء الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال في شيء بعينه
وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية **قوله شرا ما لم يره جائز**
اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي من [illegible] مرفوعا من اشترى شيئا لم يره
فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه ووجهه ان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب
يقتضي جواز البيع سوا سمى جنس المبيع او لا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو
حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق
الجواب يدل على الجواز عندنا وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد
بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه
شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب
او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي
صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم نعلم جنسه اصلا
كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد
بالرؤية العلم بالمقصود فهو من باب عموم المجاز فيشمل ما اذا كان المبيع بالشم كالمسك وما
اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى [illegible] ما يبدا
[illegible] ليلا ولم يره سقط خياره **قوله وله ان يرده اذا رآه وان رضي قبله** اي
للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به واعاده الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها

فانها

أنها غير لازمة وهو لازم من صح اشتراطها في التعلق بالشرط والجواب أن الفسخ يثبت
آخر وهو عدم اللزوم في هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها
سبب آخر فيبقى على العدم ومتعه في فسخ العقد بينا لا نسلم أنه قبلها غير لازم بل هو لازم لأنه
ثابت وما حصل له عدم اللزوم عنده فقبلها يثبت بحكم السبب وهو اللزوم أسهر وهو
مردود لأن اللازم ما لم يتمكن أحدهما دون الآخر وهذا يتمكن إذا أراه وفي المحيط قبل الرؤية يملك فسخه
قبلها وقبل ملكه وهو الأصح لأن الفسخ هنا يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية
والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا أهل هو
مطلق أو موقت فقيل موقت بإمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط
خياره وإن لم يوجد الإجازة صريحا ودلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا بنص عليه في نوادر
ابن رستم وذكر محمد في الأصل وهو الصحيح لإطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه أسهر
وحاصله أنه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع وإذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه
وهي الرؤية ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد ثم اعلم أنه لا يملك فسخه إلا بعلم
البائع وقيد بخيار الرؤية لأنه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل أن يراه ثم رآه فله
خياره لأن سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا كما قدمناه كذا في المعراج
وفي إيضاح الإصلاح وللمشتري الخيار عنده إلى أن يوجد مبطل وإن قال رضيت قبلها
لم يبطل أن رضي قبلها لما فيه من إبهام تحقق الرضى قبلها وفساده ظاهر أسهر وترد عليه
المبيع بشرط البراءة من العيوب فإنه صحيح وقالوا إنه رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة
مع أنه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطن لا يعلمه إلا الأطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضى
قبل العلم والرؤية (?) وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في السلم [illegible]
وفي المحيط اشترى كرا رؤية ما فله الخيار إذا رآه لأن بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو اشترى ماء
من دجلة وهي من دجلة لأن بعض المواضع أطيب من بعض أسهر فعلى هذا لو رد الماء
بعد صبه في الجب [illegible] بره قبله أي الزبر ولكن سيأتي أن البائع إذا حمله إليه وفي
فتاوى أبي الليث رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فأراد أن يبيعها على وجه لا يكون
خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر
يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لأنه اشترى شيئين صفقة

والعقد وقبل ان يستحق احدهما فليس له ان يرد الباقي لان فيه تفريق الصفقة على البائع
اشهر وان الخيار لمن باع ولم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشرا فلا يثبت
دونه وروى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير
بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي و
والبيهقي فاحفظه وذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب ان مطعم بن عدي بن
نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او تسع
وخمسين وترادا البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا
في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي
والوزني مثلا والوزني اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب
والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم
عينا كان او دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا كالنقدين لا يثبت فيهما خيار
الرؤية اذا قبضا اسهر وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد والف وتقابضا
ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية ثم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف
وفي المحيط باع عينا بعين ولم يرها وبدين ثم راها فردها ينتقض البيع في حصة العين
ولا ينتقض في حصة الدين لانه خيار حصة النهر **قوله ويبطل بما يبطل به خيار
الشرط** يعني من صريح ودلالة وضرورة مما يفعل للامتحان لا مطلقا ان لم يتكرر فان
تكرر ابطلها كالاستخدام مرة ثانية ومما لا يفعل للامتحان ولا يحل الا في الملك فان
كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق او بشرط خيار المشتري والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها لانه
لما لزم بعد الخيار بطل الفسخ فيبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع
بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو
على صريح الرضا ويبطل بعد الرؤية لوجود دلالة الرضى ولو ترد عليه طلب الشفعة
كانه فيسقط الخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما في التنوير والحقيقة وهذا هو العذر

للمؤلف

للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضى لا يبطل قبلها ولا يرد على صاحب الهداية لانه قال
من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط
فقط مع انه متصرف فقط ويرد عليه الزيادة فانها تبطلها والحاصل ان كلام العبارة
لم تسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع
بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه
لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع
الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو سكن
بنفسه وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ولم يقيد بكونه قبل الرؤية ويرد
عليه الكتابة ايضا والرهن لا يبطل ويبطل خيار الشرط وانما العرض على البيع فقدمنا
انه لا يبطل قبلها ويبطل بعدها والقبض ونقد الثمن بعد الرؤية تسقطه شراه
وحمله البائع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى حمل
فيصير هذا العيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية
على المشتري ولو شرى ضياعا وحمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى
موضع العقد والا فلا ولو شرى ارضا زرعها او لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره
وكذا لو قال للاكار ازرعها ولو تصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة
فانه لو عار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في
جامع الفصولين وكذا قبل شرا شاة لم يرها فقال البائع احلب لبنها فتصدق به
او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة فقبض اللبن ولو تصرف المشتري
وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالرد بقضا او فك الرهن او فسخ الاجارة
لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى فرصه سكين
لم يره ثم اخرج من العوصرة وعرضه فلم يعجبه سقط خياره ثم زعم ان خياره باق وقدمنا
مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد اخرى له الا رده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد
في القنية سواء زادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية ايضا المشتري مصبوب
على المشتري بعد الرد كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضا وفي
ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحيته ان يثبت له الخيار

عندهما اشهر وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها
كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين خطأ قبل القبض
فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره الا في الاخذ والوطي والولادة وان مات
الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج
فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر فليرد الباقي
وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببيعه بعد ما رآه فالخيار
بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة وروية
لا يكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه والتلفه تحت يكره هو وفيه خلاف ابي يوسف
اشهر وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان
من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا
شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه الا اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار روية
كما بيناه في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال
ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الروية لان تقاصه بالقبض بعد الروية فانه يبطل
بخيار الروية والعيب لا بخيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب
وذكر في التنقيح للمحبوبي **قوله وكفى روية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها
وظاهر الثوب مطويا وداخل الدار** لان الاصل فيه روية جميع المبيع غير مشروط
لتعذره فاكتفى بروية ما يدل على العلم بالمقصود فروية وجه الصبرة كاف لانه يعرف
بعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفى بروية بعضه الا اذا كان الباقي
اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار في خيار العيب لا خيار الروية كذا في الينابيع وظاهر
ما في الكافي انه خيار الروية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان
اختلافه الباقي يوصله الى حد العيب وخيار روية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى
اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع
به عيبا ثم اراه المبيع الحاكم كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة
كالثياب والدواب فلا بد من روية كل واحد والجوز والبيض فيما يتفاوت احاده
مما ذكر الكرخي وفي الهداية وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها

متقاربة

متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل
اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا مشايخ العراق على ان
رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ قالوا لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح
انه يبطل برؤية البعض مع سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي
شراء الرقيق لا بد من رؤية الكل وكذا السرج باداته ونحوه لا بد من رؤية الكل كذا
في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج بل من
المعيب منها النظر الى الوجه ولا اعتبار لرؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط
رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي
المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج
بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج مثال الشيء الذي
يعمل عليه وهو تعريب نموده وقال الصواب النموذج لانه لا يعرف فيه زيادة الهمزة
قوله والدابة بالجر عطف على الصبرة اي وكفى رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو
المقصود فظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح
كذا في المعراج وقيل يشترط وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس
في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وشاة
القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ
للمال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار
والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي
الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان
في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بفتحتين العجز كذا في
المصباح واما الثوب فيكفي المشتري رؤية ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في
الطي وشرط فتحه يتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته بذلك ينتقص ثمنه
عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية
كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر
خلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قاله زفر

في الظهيرية ورؤية الظاهر تكفي الا ان تكون الباطنة مقصودة بان كانت محشوة او نحوه
فتعتبر رؤيته ايضا اشهر واما الدار فظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان
من خارج فانه يكفي وعند زفر لا بد من دخول داخل البيت والاصح ان جواب الكتاب
على وفاق عاداتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد
من الدخول لداخل الدار للتفاوت فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع
الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المؤلف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له ان
يختاره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة
وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وديار مصر والشام ولم يذكر
المصنف بقية انواع المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره
وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من
خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة فانه لم ير الدهن لوجود الحائل
وفي التحفة لو نظر في المراة فنظر المبيع قال لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل راى
مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء قال بعضهم
يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان
المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكثر مما يرى فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان
كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق المعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من
شمه كالمسك وفي الكنز لو اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار
الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده
بخيار العيب والرؤية جميعا اشهر وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى
منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى منه اشهر وقد مر في الخانية حكم ما اذا كان
مغيبا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤوس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف
الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه
ورؤية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين لا يكفي وفي لا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة
ما لم ير وجهها وموضع الوشي منه وما كان له وجهان يختلفان يعتبر رؤيتهما اشهر
وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور الكتائب لا يبطل

خياره

خياره ولو نظر الى وجهها دون الهودج بطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الهودج
في زماننا للتفاوت وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها وان كانت
تحشوه مما يقصد مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يقصد مثلها فله الخيار انتهى
وفي المحيط الاصل ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان
غير المرئي اصلا فان كانت رؤية ما رأى لم تعرف حاله رؤيته بقي خياره وان كانت تعرف
بطل انتهى قوله ونظر وكيله في القبض كنظره لا نظر رسوله اي وان قبضه الوكيل
وهو ينظر اليه كذا في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان الرؤية انه توكل
بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط
والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص
وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية
والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى
التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعده ولكن بخلاف خيار العيب
لانه لا يمنع تمام الصفقة مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك
التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده
فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع فشمل الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء
فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض
كالرسول في مسائل منها انه لا يصح الرد بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض
فوكل يحنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها يصح كفالة الوكيل بقبض الثمن
للمشتري بخلاف الوكيل ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين وسيأتي الكل بل
في كتاب الوكالة وهذا ابلغ قولهما انه يجوز للرسول بالشراء اسقاط الخيار كذا في
المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول
لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله
تعالى وما انت عليهم بوكيل قلت لست عليكم بوكيل في الكلام في الوكالة وانما الرسالة
وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن رسولا عني في قبضه وامرتك

وارسلتك لتقبضه فالرسول كان يدفع المبيع اليك وقيل الفرق بين الرسول
والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اتفاقا وتنقض
قول الامام ان الوكيل كالموكل فيما اشترى ثم يقوم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان
الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار وفي الموكل لو رأى ولم يقبض سقط
خياره والثانية لو قبض الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل
والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما
يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته
قبل القبض ويقول بل الحكم المذكور للموكل فهو سقوط خياره اذا رأى انما يتأتى على
القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس
هو بالصحيح ومعنى الجواب الاولى بيع الفرق في المسألة الثانية كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اشباه وفي جامع الفصولين
والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تعتبر رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيئا
لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشرا لو شرا ما راه هو
ولم يعلم به الموكل فله خيار الرؤية ولم يره وهذا اذا وكله بشراء شيء بعينه
فلو بغير عينه ليس للموكل خيار الرؤية ولو وكله بشراء شيء بلا عينه فشراه فقد رآه الوكيل
فليس له ولا للموكل خيار الرؤية وكذا خيار العيب اشباه وانما لا يصح التوكيل
بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيله وفي المحيط لو وكل
رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضي يلزمه وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل
فيقوم نظره مقام نظر الموكل لان الرأي والنظر اليه فيصح كالتفويض في الفسخ والاجازة
اليه في البيع بشرط الخيار اشباه وهو يخصص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا
فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا
جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل والاصح كونه شاهدا ولو فيما تقبل
فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا ذبح في عينه وانما الواجب حكومة عدل
وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم

مطلب على ان سائر عقود الاعمى صحيحة

والقاضيا

الصياد بكره وبحجة وان لم ار حكم دهقيده ورسه واجتهاده في العلم **قوله وسقط خياره** ٥
اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه لان هذه الاشيا
تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت
هذه الاشيا قبل الشرا اما لو اشترى قبل هذه فبهذه تثبت الخيار له ثم يسقط ويمتد
الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه
الاشيا تفيد له النظر الى البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه
ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى عقارا فروية
بوصفه له وفي جامع الفصولين هذا ان يقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يوصف له
صفته والاجنبي ان ابتياعه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوقف وسقوط الخيار
ولذا لم يذكره وفي المبسوط والتبيين بذكر الوصف لانه اقيم مقام الروية في السلم
وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا في انه لا يستفيد بذلك علما
كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره
لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وظاهره ايضا
ان لا اشتراط الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار وظاهره
ايضا ان المس فيما عدا ما يشم ويذاق واستثنى منه في فتح القدير الثمر على روس
الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد في الوصف للاعمى من كون
الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الروية في حق البصير كذا في البدايع
والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك
باي وجه كان سقط خياره وكذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في الثياب
والحنطة وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض
حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح
لانها لا تكتنفها الشمس فكيف تستوي وكان كما قال فاذا كان اعمى يهتدي بهذه الصفة
فرضيها بعد ما مس سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو
يراه فيسقط خياره قال في الهداية وهو اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل روية
الوكيل روية الموكل ثم لو وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه سقط فلا يعود

الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف وفي المصباح
جسّه بيده جسًّا من باب قتل واجتسّه ليتعرّفه انتهى وظاهر كلام المصنف ان الجس
يكتفى في الرقيق والثياب والدواب وشياه القنية وكل شيء يمكن جسه في الاصل وجسّ
الاعمى في الثمار والمشمومات مثل نظر البصير لان التقليب والجس مما يعرف بعض اوصاف
المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقوم مقام النظر حالة العجز كما تقام
الاشارة في الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه
البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى
به لم اره والظاهر اشتراطه **قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر**
فله ردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية للاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما
لم يره ثم لا يرده وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا فيكون فسخا
من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تتابع في موجبه ولذا قال
عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة او خيار اي اما بتات في اللزوم او في غير لازم ان
كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث الرؤية لان حديث
النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او باعه او كان
محرما وذلك مبيح او بكونه مشاحر البلا ... ان الشيخ انتهى وتعقبه الاول بانه
ايضا مخصوص بكل قبل التمام وهنا اجازه به في الغاية من انه انما قيد به في
الغاية على ابتداء الدعوى عن دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد والاصل
فاذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه والاولى ما في فتح القدير بان عملنا بالحديثين
غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل
انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض
وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في
الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لانها بهذا الخيار مانع من اللزوم فقط
لا قبله لكون القبض من تمامها واما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا
فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا او قبض البعض وتم

بقبض

يقبض البعض فاستحق له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق
بعضه فان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المولف انه لو رآهما ورضي
باحدهما لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع قبل قبض الكل او
البعض خير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه
فله الخيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب
اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في
قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد
الا الكل قبل القبض وبعده تنبيه وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا
اما اذا قبضه مكشوفا فابطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد
ما يبطله واقره في النهاية عليه **قوله ولا يورث** خيار الشرط لانه ثابت بالنص
للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف
خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه **قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير
والا لا** اي وان لم يتغير الخيار لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية
السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة بالاوصاف فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين
الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما في
الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشرا
ء ا بتامل كل التامل فلا تقع معرفة وفيها لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم
ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي فله الخيار انتهى وفي المحيط لو
سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلفا استويا في الاوصاف
ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولى
لان الاصل فيما رآه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول للبائع وفي الظهيرية لو
اشترى جارية كان رآها فجاء بها البائع متنقبة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو

فيصير وله الخيار في السلعتين اذا لم ينقصه الشيء اشهر **قوله وان اختلفا في
التغيير فالقول قول البائع مع يمينه** لان التغيير حادث وسببا للدوم ظاهر
اطلقه وهو مقيد اذا قربت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد
والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في كل مبيع وفي
الظهيرية لو راى شابا ثم اشتراه فلا خيار له ولا يصدق في دعوى التغير
الا بحجة الا اذا طالت المدة اشهر وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا **قوله وللمشتري
الرؤية بيمينه** اي القول للمشتري بيمينه لو قال البائع رأيت قبل الشراء وقال
المشتري ما رأيت او قال له رأيت ~~[illegible]~~ بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت
قبل الرؤية وانما اطلقه في الكتاب لان البائع يدعي امرا عارضا وهو العلم بالصفة
والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبائع
لان الغالب في البياعات في الاسواق ان يكون المشتري راى المبيع فادعى
البائع رؤية المشتري تمسكا بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب
ان القول لمن يتمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر اشهر مدفوع بما
ذكرناه الا في قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شئت وفي المحيط لو اراد
المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك
في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول
قول القابض في تعيين ملكه امينا او ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا
في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى
يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له
اشهر وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في المسئلة وفي الظهيرية
في مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وان كانت السلعة غير
مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عبد في يد البائع فقال البائع
ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذه الصورة في شيء
من الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين

بيمينه صح

وان انكر

وانكر البائع المبيع اصلا واما اذا كان الخيار للبائع والعين غير معيبة فاراد
البائع الزام المبيع في عيبه وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري ى
انتهى والحاصل ان الاختلاف وان كان في التعيين مع خيار الشرط والسلعة
مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة
فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا
في الاشتراط فالقول لمنكره عندهما وعند محمد لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي
لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا
في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى وفي البزازية اقر بقبض المشتري
ثم قال لم اره كله لا يصدق انتهى قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب
ورد بعيب بلا خيار الرؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار
العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف التسليم في الهبة والاستثناء منه لانه لا يخرج
عن ملكه بها الا معه وكذلك قيد بيع به في الهداية والمعقود في كلامه يفيد انه رد ما
بقي والمسألة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به في الجامع الصغير والا لم
يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل سواء لا تتم الصفقة معه
لم يتبع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى ثوبين ولم
يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في
الهداية بخلاف ما اذا وهبت عبدك المديون من له الدين او عبدك الجاني من ولي الجناية حيث
سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود عند ابي يوسف بخلاف محمد والقدوري تابع ابي
يوسف حتى ان خيار الرؤية اضعف منه كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا
الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اي معادلها وفيها اثواب وفي
فتح القدير ما اعتمده القدوري صحيح فاختر ذاك وحقيقة الملحظ مختلف قال شمس الائمة
خط الهبة والبيع والمعار اليه فيشمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله والخط على هذه

الرواية سقط واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف
يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها اشهر والاوجه عندي ما ذكره
شمس الائمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف
في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فح لو رد الباقي فقط لزم
تفريقها ما يعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله وكانه خلط عليه فما اذا باع
المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم
يذكروا فيها خلافا نحا **باب خيار العيب** تقدم وجه ترتيب الخيارات
والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه واما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع
عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل
من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العائبة والمعاب وعيبته بالتشديد نسبته
الى العيب واستعمل المعاب اسما وجمع على عيوب كذا في الصحاح وفسره في فتح القدير
بما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المص من انه ما اوجب
نقصان الثمن عند التجار تنبيه كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى
اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته
وقال الصدر لا نأخذ به اشهر وقيل في الخلاصة بان يعلم به وفي الظهيرية وفي
الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء والواو من رسول
الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية في الصحيح كذا ذكره
الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده عن عبد المجيد كان العداء بن خالد اقرأني
كتابا بالشبه رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج له كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله الخ وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا
محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما
قلنا انتهى **قوله من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده** لان مطلق العقد
يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ذكر كلامه
ان ليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد
العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن

المشتري

باب خيار العيب

المشتري ممكن بالرد بدون ضرورة اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث
بعده في يد البائع واما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع
الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره
وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه عن الجيد الى الوسط الى الردي والعيب
يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما بهما يرد بيسيره ايضا انتهى ولم
يتكلم الشارحون على ما اذا اعلى ما اورد في البعض هل له ان يعطي مثله سليما قال في
التتمة في الذخيرة اشترى مثاقيل من النابسد موحد واحده او اثنتين منهما
اسود فابدله البائع ابيض بغير اذن جاز وفي الثلاثة لا يجوز لانها بدل تحت الوزن
فان تحته اثنا ثنه وعشرون وزن تحت فلا يجوز فيه المجازفة قال وعرف به كثير من
المسائل وهو ان اشتبه لا شيء بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن
لذلك المقدار من ذلك الجنس تحت يوزن به وان كان له جنس من ذلك الجنس احر تحت فلا الا ترى انه
جعل الثلاثة من الفاسد يجوز [illegible] وان لم يكن ذلك القدر من الحجر يوزن فانتهى
ذاك الكلية من قيود الاول ان يكون العيب عند البائع الثاني ان لا يعلم في
المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا
يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه يملك تحليلها
ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد ولا ينقص كذا في فتح القدير
اضافه الى قوله وينبغي مع التصحيح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما
ان كان اذا غسل الدم نقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا ولو اشترى
جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده لانه يستبعد حتى ينقصها رجع
بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيد في البزازية بان نقصها الفتق قال
[illegible] وان لم ينقصها لم يردها انتهى الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا
ومن العيوب عموما وسيأتي آخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان
[illegible] الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت كما في السراج
الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرها في الفوائد الاولى لو وقع صيد في
[illegible] ثم اخرجها او احدها فوجد به عيبا امتنع رده واما رجع بالنقصان

كالمحرم واتفق في جنايات الاحرام الثانية فالرد في الغنية لو كان باب في الطريق الاعظم
وبابه في سكة غير نافذة فاقام اهلها بينة انهم اعادوا البيع هذا الطريق فان
القاضي يسده ويخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك
الطريق والتخيير فيه بخلاف سائر العيوب الشهر الثالثة اشترى الذمي خمرا
وقبضها فوجد به عيبا ثم اسلم سقط حق الرد كذا في فتح القدير الرابعة اشترى
كفنا للميت فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقص وان تبرع به اجنبي ولو وارثا
رجع بالنقص ان كان من التركة الشهر الخامسة اشترى من عبد المأذون المستغرق
فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم يتعلق المولى وقبض
البيع اولا فوجد به عيبا يرده ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا ويخير
عيبه لانه يدعي بالرد سقط الثمن المأذون عن نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي
المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه
لكونه عبده الشهر السادس باع نصف العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد
الجارية واخذ من العبد قيمته نصفه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة
باع الوارث من مورثه فمات المشتري دون البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث
الاخر ان كان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى من ابنه
الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب
عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو
باع من وارث مورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما
فيرده المشتري اليه ويرده المقيم الى الوارث ليأخذ الثمن وفي الصحيح الثامنة
اشترى العبد المأذون شيئا وابرأه البائع عن الثمن لا يرده بالعيب وهي ان المشتري
حر لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا صار
الشرط التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع البائع شيئا والجارية عيبا يجوز لا لانه
ربوا او التعامل المذكور من الرابعة الى الثامنة من البزازية العاشرة اشترى اناء
فضة مشارا اليها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان فيه غش او غشا وكذا اذا
اشترى جارية فوجدها سوداء تام الخلقة ليس له الرد لان العيب في الجواري ليس

لعيب

بعيب فاراد المحيط وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى شيئاً بالف وقيمته
ستة آلاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل
والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية له الرد لعدم تمام الصفقة الاشباه الحادية
عشر باع بعيراً فوجده المشتري معيباً فرده فقال له البائع اذهب فتعاهده الى
عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون رداً كذا في القنية الثانية
عشر اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسئلة القنية باع عبداً
وسلمه ثم وكل وكيلاً بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل
برئ المشتري والضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيباً رده ولا يرجع
بالثمن على البائع لاقرار الوكيل لكونه اميناً وليس بعاقد والثانية في العوائد الثالثة
عشر قال البائع بعتك معيباً بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليماً فالقول
للمشتري ثم رقمت انه ينبغي ان يحكم بالثمن يعني ان كان الثمن يسيراً فالقول
للبائع والا فللمشتري الاشباه الرابعة عشر اشترى حماراً بثلاثة دنانير ذهب
ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان
يطلب من البائع عين الذهب وبمثله اجاب في الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة
ونحوها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارثاً كذا
في الصغرى تنبيهات مهمة الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيباً
فرده فمؤنته على المشتري الثاني اشترى عبداً وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فان
اطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة
لو ضمن له ضمان السرقة او الحرية فوجده مسروقاً او حراً او المجنون او العمى فوجده كذلك
رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو
ضمن له حصة ما يجده من العيب جاز عند الامامين ان رده رجع بالثمن كله وان
عيب عنده رجع بحصة العيب على البائع الضامن كما رجع على البائع واذا ضمن
له حصة من الثمن من عيبه هذا النوع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن
الثالث ادعى عليه عيباً في المبيع فاصطلحا على ان يبدل البائع للمشتري مالاً ثم بان
انه لا عيب او كان لكنه برئ استرد بدل الصلح الاشباه الرابع اطلع على عيب بالغلام

او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم ينصرف فيه بما يدل على الرضى يرده
ولو حضر ورجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد
الاطلاع على العيب في مدة يقدر فيها على الرد كان رضى وهو غريب والمعتمد انه على التراخي
كما مر اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي
عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع
عليه بالثمن وان قضى رجع لان للقضاء نفاذا والاظهر الاصح بناء وفي الثاني
اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع
لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضى وان ذا امره الامام لكن اذا مضى بالركوب
ليس برضا بعد وامضاه القاضي الثاني السادس خاصم البائع في البيع ثم
ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا ان البائع اقر به
بعدما اطلع على عيب او قبله ان المبيع كان كذلك عند البائع ولد به فلان له الرد على
البائع وتمام مسائل الاقرار للغبن بالبيع مذكورة في الولوالجية الثامن عشر على عيب
فقال البائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به فالحيها القول باطل ولم يرد البائع
فقال البائع ردتها بعد العثور على العيب على حاجتك وقال المشتري ردتها لا رد
عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري
للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع او لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج
وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ردا ما لم يقبل البائع قبلت او رضيت ثم رده
برضا البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهى وان رده بحكم فهو فسخ
عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المراد رد مضمونا بما يقابله كذا في
جامع الفصولين وفي القنية اشترى كاغدا ووجد فيه عيبا فقد بما فادى الد
وصولح بينهما بدينار واحد واخذه ثم وجد به عيبا فله رده مع الدينار
ثم رقم الآخر انه يرجع بنقصان العيب وعنده انه يرده انتهى **قوله وما اوجب**
نقصا عند التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص
القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع
من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار اطلقه فشمل

ما اذا

ما اذا كان ينقص العين او لا ينقصها او لا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر
الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف التركي كما في فتح القدير وقيده
في المعراج الظفر الاسود بكون عيبا في الاتراك اما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة
اللسان بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضي في الولوالجية لا يكون عيبا والتجار
بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسر التاء مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم كذا
في المصباح والضابط عندنا فعلم انه يرد بكل ما في المعقود عليه من نقص
قيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه
وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه
او ساقه لانه لو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب
لانه لا يرد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة ينقص القيمة لكن ليس الغالب
عدم الثيابة كذا في شرح وصرح به كما في المعراج وقواعدنا لا تاباه للمتأمل وفي
خزانة الفقه العيب ما ينقص الثمن او الغنى او النفقة والاول ما عده التجار عيبا كان عيبا
والا فهو احسن مما في الكتاب **قوله كالاباق** من ابق العبد اباقا من باب تعب
وقتل في لغة الاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر
اسم منه فهو آبق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في القاموس وفي المصباح انه من باب
ضرب كمنع وسمع اسهم فعلى هذا له ابواب اربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح وفسره
في القاموس بانه هرب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفي الجوهرة من
به قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى
آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى وفي خزانة الفقه
الاباق الاستخفاء من مولاه تمردا واطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من غيره
مستأجرا او مستعارا او مودعا او من غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف
منزله او لم يقدر على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا ابق من المشتري الى البائع
ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان بمسيرة سفر
او لا وما اذا اخرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة
كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها او بيوتها لا يكون عيبا

كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له انه يسمى
ضالا لا آبقا كما في شرح المجمع فلذا لم يقيده وشمل ما اذا ابق من العاقد او من عند
المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال الآخر اشتريه لا عيب فيه ثم اشتراه
فوجد به عيبا اراد ان يرده على بائعه ولو قال المشتري هذا العبد فانه غير آبق والمسألة
بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا
بانتفاء العيوب ولو عاين وقال ليس بآبق لا يكون اقرارا بانتفائه شهد انه باعه
بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده به عيبا او قال
انه ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني
آبقا واراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق او على
انه بريء من اباقه يرده ولو قال انه بريء من الاباق لا لعدم الاضافة انتهى وقد ذكرها
في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصلها ان اربعا لا يرده في مسئلتين
ويرده في مسئلتين وتمامه في شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه وابق
من عنده وكان ابق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا آبقا عند
البائع وكذا لو شرف المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطالب
البائع بثمنه قبل عود الآبق وفي الصغرى قبل عوده وموته وشمل اطلاقه ايضا
اباق الثور ولكن فيه ثلاثة اقوال في القنية قيل اذا ابق الثور من قرية المشتري
الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل عيب في الثور ولكن فيه
ثلاثة اقوال ايضا فخلع الرأس عيب فهذه اولى وقيل ان دام على ذلك الزمان والثلاثة
ملاحال والثاني احسن وفيها اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يابق عند بائعه
ثم ابق عند بائع بائعه فله الرد قوله والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل
الكبير والصغير ويستثنى منه غير فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري
في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده لان
في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال
عندهما في الصغر او الكبر لاتحاد السبب وفي الفوائد الظهيرية هنا مسئلة عجيبة هي
ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب آخر

عند

عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان
يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ان زواله فيها فان كان الذي يقول
ينبغي ان يسترد استنادا الى المسئلتين احدهما اذا اشترى جارية فوجدها
ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها
الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان والثانية اشترى عبدا فوجده مريضا فله
له الرد فاذا تعيب بعيب اخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد
والاسترداد والبلوغ ههنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترده اذ المعراج والنهاية
وفي فتاوى قاضيخان اشترى جارية وادعى انها لم تحض واسترد بعض الثمن
ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح على العيب كان للبائع ان
يسترد ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا فقبضه وكان يحم عند البائع وكان
له ان يرده او حم عنده فلا علم له فلو اشترى ارضا فتربت عند المشتري وقد كانت
تربت عند البائع كان له ان يرده كان سبب التربة واحد وهو تسفل الارض وقرب
الماء الى ان يجي ما غالب او كان المشتري رفع من ترابها فيكون الرد بغير ذلك
او نشيه فلا يدري انه عينه او غيره قال القاضي الامام نشكل ما في الزيادات
اشترى جارية بيضاء احد العينين ولم يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد
ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احد العينين
وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل
الثاني غير الاول الذي رضي به اذ لو كان الثاني البائع ولم يجعله عينه اذا اعاد
البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام استاذي شمس الائمة
الحلواني وهو مشاور معي فيما اذا كان مشكلا اذ الحق الاحتمال ويمكن حمله
المسئلة على استعدنا منه قر فا كذا في فتح القدير وانما لم يصل الرد في المسئلتين
لكن في الاول لجعله غير الاول اذا كان عينه لملك الرد لعدم العلم به وفي الثاني لجعله
عين الاول اذا كان غيره لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين لو اشتراه
فوجده سوك الفراش بضعه للقاضي عند عدل ينظر فيه وفي الواقعات الحسامية
اشترى جارية فوجد في احد عينيها بياضا فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري

وهو لا يعلم به لكن من علم ذلك ان يرد ويفرق بين هذا وبينها اذا قبضها وفي احدى
عينيها بياض ثم عاد كما كان اليه ان الفرق ان البياض الثاني غير الاول حقيقة
الا ان في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البائع وفي الثاني البياض الثاني
حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهى وبهذا ظهر ان الاشكال لا يوجب
المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين نعم
قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية اطلقه فشمل الصغير والكبير
الا الذي لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من علامة
المميز عيبا فقط وفي المعراج المميز هنا ان ياكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ولا بد من التعاود
عند المشتري في حاله والحاصل فلا بد من السرقة عندهما في الصغر او بعد البلوغ
فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد البلوغ لا يرد لحدوث
العيب لان في الصغر لقلة المبالاة وفي الكبر لخبث الباطن ولا بد من ان لا تقطع
يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق عند البائع
فقطعت يده في السرقة ثم ترجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقة فيهما
جميعا انتهى وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش وقاطع الطريق
كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان العبد اذا زنا فحد فانه يكون عيبا
اطلقه فشمل ما اذا سرق من المولى طعاما او غيره قليلا كان او كثيرا ويرد عليه
مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما ليأكله فانه لا يكون عيبا بخلاف
ما اذا سرق ليبيعه او سرق من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما وفي البزازية
اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان
الابداء عيب الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا
وقد جزم الشارح وظاهر ما في المعراج انها قولية وان المذهب الاطلاق
وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية اذا نقب
البيت ولم يخرج فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من
الفاليز او فلسا [illegible] لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من

فاليز

٦٢

٧١

قال ابن الاجنبي فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا قوله
والجنون لما ذكرنا ولابد من وجوده عند البائع ثم عند المشتري كذلك لما لا يخفى
ينو الحدث الحالي اولا فلو جن عند البائع في صغره او بعد بلوغه فهو عيب
لكونه عين الاول لانه من فساد في الباطن ولا يختلف بسببه في الصغر والكبر
كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم
اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وذلك فانه كان
فيزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل
وفي الجامع الكبير وبه اخذ الطحاوي ولكن شمس الائمة الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر
كلام محمد من عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح
وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ
اختلفوا على ثلاثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من
المعاودة واتحاد السبب وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان
معزيا الى المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترط نظرا الى قول محمد في
الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن في يد البائع يكفي للرد واختاره
الفقيه ابو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده وعامة المشايخ على
اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد
وقاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بالغلط ما عداه وفي التلويح الجنون
اختلاف القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى
والاظهر اختلاف القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من
ان القوة المذكورة ثم اعلم ان الاختلاف لا يختص بالجنون فقد نقل في البدائع عن
بعض المشايخ ان البول في الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها
في يد المشتري بل وجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط منها
تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل
المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند
المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زناء الجارية

والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب
ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم يلد ثانيا عند المشتري
لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل لها لا يزول ابدا وعليه الفتوى
وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه
الله تعالى فهو مجنون ولا تقل مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه
لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا في المسئول ما اسأله وفي فتح القدير والحق عيبه
وفسره في المغرب بنقصان العقل **قوله والبخر والدفر والولادة في الجارية**
اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به
والمقصود في الغلام الاستخدام ولا تخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا
بان كان بحيث يمنعه عن قرب سيده لان عيب وان يكون الزنا عادة له لا
اتباعهم من يخل بالخدمة وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون
الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجد عنينا فله الرد كما في النهاية
والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المعجمة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب
انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمر وحمراء كذا في المصباح
والبخر الذي هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الاسنان فان ذلك
يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال البخر يحصل من طول
انطباق الفم ولذا يكثر في الصوام سائل اللعاب سالم منه وفيه كان عبد الملك يقال
لا يسلك الا به يكنى عبد الملك بن مروان ولا النصيم ابن شيرين ولا يقال حبان وحكي
ان عبد الملك اكل من تفاحة ثم رمى بها الى زوجته فتناولت السكين فقالت
لازيل الاذى فغضب وطلقها وانما قيدنا بالخاء الفوقية احترازا عن النجر بالجيم فانه
عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه يسمى بعض الناس النجر كذا في النهاية
والفرق بين الامرد وغيره من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية
واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة بفتح الفاء وعن التيمي دفر
من باب تعب انتنت ريحه واذفر بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه
يقال دفره دفرا اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كذا في

في معنى البخر
والبجر

خبث

خبث الحيض والمحيض كذا في المصباح واما الذفر بالذال المعجمة فهو شدة ريح الشيء ذفرا
فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة ظهرت ريحها واشتدت طيبة كانت كالمسك
او كريهة كالصنان قالوا ولا يستعمل المصدر الا للمراة الواحدة اذا ادخلنا ها التانيث
فيقال ذفرة وقال اعرابية نحوا استخار ادبن ذفرة وامثل بخره كذا في المصباح
وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب اشهر والمراد بقوله التولد من الزنا
ولو عبر به في الاصطلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب
التولد منه واما الولد فعيب ويمكن ان يقدر كونها اي كونها ولد الزنا عيب
ولم يقدر المصنف اللواطة بالجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين
لو اشترى عبدا فعلم انه عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة
وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد
الفراش وفي المصباح العقد في التعود والعداوة اشهر وكل الشين عيبا ثبت
وهي عيب في البهائم لا في القنية اشترى حمارا ذكر الثعلوة الحمرة ويابونه في
دبره قال وقعت هذه في بخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك
الشفعي ان طاع فعيب والاطلاق وقيل عيب اشهر وفي اقرار تلخيص الجامع من باب
الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام ان البائع كان قال لها يا زانية او هذه
الزانية فعلت كذا لم يرد لانه للاستحقار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا
لو قال يا آبق يا كافر لا يعتق ولا تبين ولا يلزم بياحرتا يا مولاي لان اعتبار
الحقيقة فيما يكون بنوبه من جهته والعرف فيما يتعذر وفي الحد ثابت الحقيقة
مناعيه فيتعلق اللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الجارية او قال زانية ترد لانه
حكاية جزئية فيتقيد بالمجلس وتمامه في شرحه فهو رباعية ترد في اثنين ولا ترد
في اثنين اشهر وفي الكفر انه افبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض
الكفارات فتختل الرغبة اطلقه فشمل الكفر العلام والجارية والنصراني والمجوسي
كما في النهاية وما اذا اشتراه على اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا
من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان
الشرط للتبري من عيبه وصار كما لو اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم

وخالفنا الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما يشترط كثيره ليستخدمه في محقرات
الامور ولم ار حكم ما اذا وجده كافرا هل هو عيب على مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي
وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان
الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها فوجدها مجوسية
وهو عيب في الذمي **قوله وعدم الحيض والاستحاضة** لان انقطاع الحيض
او استمرار الدم علامة الداء لان الحيض من بنات ادم صحيحة فاذا لم تحض فالظاهر
انه من داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من
داء او حبل ويعتبر في الانقطاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند
الامام وخمسة عشر سنة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف الا من جهتها
ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد
القبض وان كان قبله فترد في الصحيح والمدة في ذلك مدة قصيرة لم تسمع وادناه
ثلاثة اشهر وعشرة عند الثاني واربعة اشهر من وقت الشراء وحاصله انه اذا ادعى
دعواه يسئل البائع فان صدقه رد عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي
وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على
ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانه
درور الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان
كذا ذكره الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن في البدائع ان الرجوع في هذا الى قول
الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك ثم اعلم
ان لا اشتباه بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع في الحبل الى
قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل الاعتبار بقول الامة انما هو
لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعند
المنازعة انه عن حبل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين
على البائع وان ادعى انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء وبما قررناه ظهر ان
انقطاع الحيض لا يكون الا عيبا الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه من سن
الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع

بشهر

المرجع في الحبل الى قول النساء

في ظاهر الرواية لا قول للامة في الحبل والداء

شهر ورجحه في فتح القدير ولهذا لم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع
تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو
طريق اليه وطريق يوجب الخصومة على ما صحح في فتح القدير أن يدعي انقطاعه للحال
ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت
الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف بالله ما وجد عنده فان نكل
ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد ظاهر
الانقطاع ان كانت معيبة فله الرد انتهى ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط
عجيب انه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون عن
داء او حبل وزعم ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم ان قاضي
خان في الفتاوى صرح به اولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض
بالحبل او بسبب الحبل يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان
ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء باظهار رجع
الى الاطباء الخ فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له
لكن وقع له عبارة اخرى وفي الفتاوى بعد هذا بصفحة قال رجل اشترى جارية
وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال قاضي خان الامام محمد
بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند
المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البائع ايضا والعبارتان لواحد وهو
الشيخ ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقق العيب
في نفسه الا البيان شبهه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة
مديدة سنتان او اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضي
خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخرى
فنسبتهم له الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون وفي
النهاية والعناية والدراية والتبيين والكافي وفي البزازية ارتفاعه بدون
اخرهدين لا يعد عيبا ونقل عن ابن مطيع انه قدر المدة بستة اشهر

والي سنتين بحولين **قوله والسعال القديم** وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا
كذا في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عند بيع
والظاهر انه ان كان من داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه
كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا اي
حكاية عن المستطرف حطب الخاتون بمرو فسعل الناس فاذيتهم الا من كان
به سعال فلينزه او يحلب بشربه على الحمر حر الحل فيفعلوا فانقطع عنهم السعال **قوله**
والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى واطلقه فشمل
دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وخرج
منهما الساقط وهو حسن اذ الضرورة على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقص
ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل فان
ستكين والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل فانه ليس
بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيره
لا يعد مثله نقصانا كذا في السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية
فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك وتصور هذا فيه
اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع
يصير الى البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان
المعاين الواجب للرد قد زال اسهو وكذا اذا ابراه الغريم كذا في البزازية **قوله**
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية
لهما بل كل مرض في العين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف
او لا ضابط العيب ثم ذكر اعدادا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فاطلاع مما
اطلعنا عليه في كلامهم تكثير للفائدة ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فعلى
اشعر انه لو كان عيبا وكذا الحال اذا كان فيه متقصا والقهوة حمرة الشعر
او الخشن بحيث يضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض في السواد بانه
في غير اوانه دليل الداء او انه دليل الكبر والعشي وهو ضعف البصر في الليل
والسن الساقط ضرسا كان او غيره وكذا السواد او الظفر الاسود المنقص

للثمن

في
ضوابط العيوب

للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا ان يكون عسرا ايسر وهو
الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف
وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والكي ان كان من داء والالكاع والخنس
والحرن على وجه الاستيفر ولا ينقاد الراكب عند العطف والسير والجمح وهو ان
لا يلين عند اللجام وقلع الراس من العذار وقيل المخلاة ان نقص وهو بتسيل اللعاب
على وجه يبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه وقيل ان يجري فيها وهو نوع من
الجمح والغرب في العين وهو ورم في المآق ربما سال منه شيء حتى قال محمد انه
اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب
في الاجفان وبه يسمى الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والخوص وهو نوع
من الحول والقبل في انسان العين وان كان في جانب فهو الحول والظفر
وهو بياض يبدا في انسان العين وذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والحرب
في العين وغيرها لكونه داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احدى الجانبين والشم
العزل في الدابة ان يعزل ذنبه في احدى الجانبين
وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصطك احدى ركبتيه على الاخرى
والحلق في بنات ادم عيب لكونه منقصا لخلافه في البهائم لكونه زيادة والقرن
عظم في المأتى مانع من الوصول والرتق وهو تجسيم المأتى والعفل وهو ان يكون
المأتى لمنها شبه اللبس لا يلتذ الواطي بوطئها والكحل بالمقصود والبرص
والجذام وهو قبيح يوجد تحت الجلد من بعيد والعنق وهو ريح في الثانة وربما
يهيج بالمراة فيقتلها والكون الاكن في الباطن والسلعة وهي العروق التي تكون
على العين وقيل داء في الراس يتناثر منه الشعر الراس وقيل غدة تحت الجلد تدور
بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحبيث
وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينتقل من العو والمشي
وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف القوي في اصل العنق
وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث
والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب
يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب

قوله الاكل في البقر عيب

وقوله الاكل في البقر عيب ولو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخرى فان
خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يستعمل مثله في الكيس وقد اشتراه فهو عيب
والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته
ولو خلطها بعد التميز وانتقص الكيل والوزن امتنع الرد وله النقصان وان وجد
دميمة او سوداء الا بركة وان كانت محترقة لتعتقد لا بعرفه حالها وقبحها فله الرد ولو
امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس لها مسيل او ان مثال الاشرب
لها او هو بقعة لا تستقى الا بضبط بعض الحائط لتروك الاستنباه عنها التولول
بهمزة ساكنة وان عسور يجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من ثول بثول من باب
تعب فالذكر اثول والانثى ثولاء مثل احمر وحمراء وهو داء يشبه الجنون وقال ابن فارس
التولول داء يصيب الشاه فيسترخي اعضاؤها كذا في الصحاح والغشي من غشي
عليه من باب تعب فهو غشي والمراة غشواء منه ايضا والقشف من قشف الرجل
ايضا فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا
والجمح وجمع الفرس براكبه يجمع بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا مصدر سمي حين
علمه فهو جموح بالفتح وجامح تستوي فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر
ولم يذكر ان الجمح والكبح في المصباح جمح الفرس جموحا وجماحا اذا اعتز فارسه
وعلبه اشتهر بفتح هذا الجمح كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين
المعجمة والراء آفات اللثة والغمز عن ابائه في الصحاح والحوص بفتحتين ضيق في
مؤخر العين والرجل احوص منه ايضا والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد على
الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وذلك عادة
لا خلقة وهو عيب منه ايضا والشيص بفتحتين وهو منبني بشخص
في طرفها حتى يكون كالنجم منه ايضا والنحلة ولو ذكرها من العيوب ايضا الضنان
ر... ثم بهمزة مفتوحة وهو من حنك الرجل يضاكه اذا عرق وله حبس منه
ريح منتنة من زفر او عرق لما في الصحاح لكان اقرب وهمك بخصيصه بالجارية كالبخر
والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت
تكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه من

تفسيرها

والاعزل من الخيل الذي يقع ذنبه في جانب

تفسيرها بعيد والخنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال
المهملتين تقارب الرسغين اصدف اذا كان متدانى الفخذين متباعد الحافرين في
التوائي الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي ان تميل
[illegible] النداوة الرجل الى الجانب الوحشي فان مال فهو الانقد منه
ايضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم ايضا
والشكل وفي فتح القدير ومن العيوب العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا والكل
العدل وعدم الختان في الغلام والجارية من البالغين بخلافهما في الصغيرين
وفي الجلبين دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عيب ثم
يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا
اصلا وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى والعور والسلل
والحوص والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادر
عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر في الليل وكذا العمش
في العينين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة
عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية والغلام فان
طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا سقط الرد واذا وجدها لا تحسن الطبخ
والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وان
كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة
[illegible] الحايض اشهر وفي الخانية لو اشترى جارية فقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد
ان يردها فقال البائع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول
البائع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها ولو قال البائع
كان لها زوجا عبدي فلان هذا الرجل فابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول
البائع ايضا وفي البزازية التخنث نوعان احدهما الردي من الافعال وهو عيب
والثاني الرعونة وهو اللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده
ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرده وعدم استمساك البول عيب
ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا ضمن منه مع البائع فان كانت في نفاسها

الخوص

او

رجع بنقصان الحبل وان لم يعلم به عند الشراء علي انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها
والشق في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية ان عدوه عيبا لا في الهندية
وان وجد الحنطة مسوسة يرد لا رواية وجمع الفرس بره بعذره عيب واذا كانت
فالبقرة لا تحلب ان كان مثلها اشتري للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احد
ثدييها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا اذا شرط انها عجول وكونها وكونه
العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشتري عبدا فاذا
حمي في يده وكان في يد البائع ان اتحد الوقتان يرد وان اختلفا والثقب الكبير في
الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه نهر الغير
او مسيل الغير ولو وجد في المسيل رصاصا يرد حصته قل او كثر ولو وجد في السمك
ملحا كثيرا او وجد في الدهن وردا اذ فالحنطة اقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت
فارة فيه رجع على المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اشتري وفي جامع الفصولين
وكونه بشاربا ان كان يعد عيبا للعار يرد وسطيح وحرمها فهو عيب وكذا السعال
عيب فيهما الا ما هو من الفقر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على
الاحيان اشتري شيئا فوجده كبير السن فقيل ينبغي ان لا يرد الا اذا شرط صغر السن
كالجارية اذا وجدها كبيرة السن اشهر وفي الظهيرية والذفر عيب وهو ان يسيل الماء من
المنخرين والاخفش عيب وهو من لا يبصر بالنهار والدخس وهو ورم يكون في اطرة حافر
الفرس والاطرة دور الحافر والقرع عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي
القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي العرش التواء الرسغ من الجانب الايمن
والحرد عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد وانتفاخ عصب
والهقعة وهي دائرة في عرض زوره يعد عيبا ويتشاءم به ومنه ومنه يقال
اتقوا الخيل المهقوع والزور اعلى الصدر فسره في المستقى فقال المهقوع الذي اذا
سار يسمع ما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب
عند الاعياء وتحرك الشظي والشظي عظم يلتزق بالذراع والشامة ان كانت على
الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبيحا وفي القنية اشتري حانوتا فوجد
على بابه بعد القبض مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرد لانها علامة لا تبنى الاحكام

عليها

المصراة

عليها المشتري ارضا فظهر انها مسوية فينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون
فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق وهو عيب وترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد وقد مثا
خلافه وفي اجر الباب من فتح القدير وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيب وفي الاصابع مع الكف
عيب واحد وفقد الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في المصحف عيب فاسد
في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة والمصراة ونحوها
مستقصر عنها بالتحجيم لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها المشتري لم يردها عندنا
ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لتفاوت وصف
من عيوب بعد زيادة منفصلة ولو اختير للفتوى كان حسنا لغرور المشتري
بالتصرية انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عيبا وكذا لو سود انامل عبده وحلسه
على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس
له الرد لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف ان يردها
وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها النفقة انتهى وهو اقرب الى حديث المصراة الثابت
في الصحيحين لان الحديث اوجب رد الصاع وهو اوجب قيمته **قوله فلو حدث اخر
عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه** اي حدث بعد ما اطلع على العيب
القديم امتنع رده جبرا على البائع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة
فان البائع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان ن
فيما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا خطأ عند المشتري فان البائع اذا اراد
قبوله بالجناية ليس له ذلك وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه
لو رد الى بايعه كان مختارا للفداء فيهلك وتمامه في الولوالجية اطلق في الحدوث فشمل ما اذا
كان بآفة سماوية او غيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا فان زاد في يده
فانه ليس له الرد وهل ينبغي ان يرد كما في وجع الضرس اذا ازداد الا اذا صار صاحب
فراش كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او
بفعل اجنبي او بآفة سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمتنع الرد
وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا وبه اثر قرحة

وبرأ منه ولا علم به ثم عادت قرحة فاختار الخوارزمي ان عودها بالعيب القديم لم يرده
ويرجع بنقصان العيب في هذا الخلاف مسئلة كانت به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر
عند المشتري فعليه الرد لان الانفجار ليس بعيب حادث اشبه ومن العيب الحادث ما لو
اشترى محل مؤنة في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخرى ليس له الرد جبرا الا في
بلد العقد كالتمر ومن العيب الحادث تنقب رأس الظرف المدبوغ فيمتنع الرد كما في التتمة
ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري يشامل لما اذا انتقص عنده وتحصيل ما اذا انتقصه
انه لا يخلو اما ان يكون في يد البائع او في يد المشتري فان كان الاول فعلى خمسة اوجه
بفعل البائع او بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او بآفة سماوية فان كان
بفعل البائع خير المشتري وجد به عيبا او لا ان شاء اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان
وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطالب النقصان ولو
وضعه البائع بعد جنايته لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب وسقط عنه الثمن الا ما
نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار بعيب او لا
ان شاء رضي بجميع الثمن واتبع الجاني بارشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان
كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه يرده بجميع الثمن لا ياخذه وجد
به عيبا او لا ولو اخذه يطرح عنه حصته جناية المعقود عليه واما النقصان بعد
القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب لان رده
نقصان ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي البائع ناقصا وان كان بفعل البائع او الاجنبي
يجب الارش على الجاني فانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اشهر وفي الوقعات
اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا احدث به عيبا فله
الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به عيب قديم
ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان ثم ينظر الى الثمن الذي
فان كانت بعشر الثمن وان كانت النصف فنصف بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة
دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب
فانه يرجع بعشره وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة
فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرون رجع بخمس وهو اربعون وان

اشترى ان بمائة وهو يساوي مائة وتنقصه مائة عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة
كذا في السراج لو تأمل محررا الى الفتاوى رجع الى رواية المقايضة ان النقصان
عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكونا اثنان يخبران
بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج
في الفرق هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المثليات بتقويم واحد كما في
شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البائع اذا رضي برده فالخيار للمشتري
بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البائع
فانه يخير ان شاء امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج
واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الحديد فله رد المعيب مع النقصان ونقل
في القنية فيها اقوالا ثلاثة الاول كما ذكرنا وقرأه بخط آخر ثم رقم الثاني
بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث مالك الى ان يرده ان كان بدل النقصان قائما
والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من
الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعه ثم
رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث
المانع من الرد ما اذا اتخذ حديدا ليتخذ منه الات النجارين وصناع الكور
ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان
ولا يرده كما في القنية ومنه انفصال الجلود عيب حادث يتقدم وكذا الابريسم
منها ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسما اي غسله لا يرده وان رضي بايعه
وهذا مشكل ولو ادخله النار فقد وما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص
بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد اقول الذهب ينتقص في النار اذا ذاب
ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو وجد سكينا فرأى عيبه فان شحذه
بحجر فله الرد ولو حده بمبرد لا لانه ينقص منه انتهى وذكر قبله راى شجرة ليتخذ
منها ابوابا ونحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب
لا الرد الا برضا بايعه انتهى واشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في
القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب

حرفه
المقوّم الاهل في كل
ولا بد ان يكون اثنان
يخبران بلفظ الشهادة

بما

حدث عند المشتري فلم يرد اشهر بعيب عدم رضاه به اولا وفي الزيادة رده
المشتري بعيب وعلم البايع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد المشتري مع
ارش العيب القديم او رضي بالرد ردّ ولا شيء به وان حدث به عيب آخر عند
البايع رجع البايع على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى به ان يقبل
بعيب الثالث ايضا اشهر ثم اعلم ان كتبنا في الفوايد الفقهية اي يستثنى
من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه او رد برضاء بايعه
مسئلتان احدهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند
المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من
الاول مع قضية التولية ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في باب المرابحة الثانية لو
قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم
قال ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان
شاء لم يقبل ولا شيء عليه من راس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية
من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله بانه لو غرم بنقصان العيب من راس
المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربوا اشهر قوله ومن اشترى
ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع
عيب حادث وان قبله البايع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به
وهو بكر لان رجوعه وجواز رده برضا بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم يظهر
فايده الا افراد الثوب الا المترتب عليه مسئلة ما اذا خاط فانه يمتنع الرد
ولو برضاه وكان ممكنه والا رد برضى بايعه الا عند حدوث الزيادة ووطي
الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطئها يمنع الرد بالعيب سواء كان عن
شبهة او لا غير ان الوطي اذا كان عن شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقص
وان قال البايع انا اقبلها لذلك المكان المعنى لو اجيب بالوطي عن شبهة وان
كانت الجارية ذات زوج عند البايع فوطيها زوجها عند المشتري ان كانت
الجارية بكرا ليس للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي
فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطئها الزوج

كانت الجارية ذات زوج عند
البايع فوطيها زوجها عند
المشتري ان كانت بكرا
ليس للمشتري ان
يردها

مرة في يد البائع ثم وطئها عند المشتري فاما اذا لم يطأها عند البائع مرة انما
وطئها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه
والصحيح انه يردها بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به بعد
الخصاء كان له الرد وكذا الحكم في الخصي كذا في فتاوى اهل سمرقند وكان
الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه انتهى **قوله وان باعه المشتري**
لم يرجع لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضا بائعه فكان مفوتا للرد اطلقه
فشمل ما اذا باعه بعد رؤية العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان الصورة
او لا قال في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر
حضوره يفسد فباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل الى دفع هذا
الضرر فلم يعذر مثلها في الشمس فقال لا يرجع على قول ابي حنيفة اشهر وفي المحيط
معزيا الى الجامع اشترى عصيرا او قبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان
رضي به البائع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي في حق
المالك وحرمه تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا
يرده الا اذا رضي به البائع لانه تعيب عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده ما
رضي ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا النصرانيان تبايعا خمرا او تقا بضا
ثم اسلما ثم وجد المشتري في الخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان العقد
بثمنين معا مقابلا بالبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقا بلة
مبيع واحد على الترادف جائز بان اشترى احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه
رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو ينكر واقاما
البينة فعليه الثمنان وكذا لو اقاما كل واحد البينة انه باعه منه وقد نقد عنده
لدعوى وقعت في الثمن لا في البيع لان البيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على
البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يصطفى اليه فيما يعذر على
تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي
المحصل الجامع من الشهادات في البيوع القضاء بثمنين بمبيع واحد جائز وهبه معا ان
لا يتهاتران فرجع على الاول لو اطلع على عيب رده على ايهما شاء ولو حدث به

عيب عنده رجع بالنقصان على ايهما شاء الا علمهما ثم اعلم ان البيع مانع من
الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري او قبله
الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي وكذا قال في المحيط ولو خرج المبيع عن ملكه
بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لم يرجع
بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجره او
رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او بنا في العرصة ونحوه ثم
علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة اشهر وذكر هنا مسئلتين في
فروق الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية وقبضها او باع
من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني
وقبضها ثم اطلع على عيب عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع
الاول ولا على المشتري الثاني ثم انه لا يفيد لان اقرار الرجوع ليس عليه بل على
البائع الاول اشهر وفي الولوالجية واذا ظفر المشتري بعيب فصالحه على شيء
اخذه او حط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش
العيب فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو المشتري باع المعيب لكونه ابطل
حقه في الرد متى باعه اشهر **قوله ولو قطعه او خاطه او صبغه او لت**
السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب
لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ بالاصل دونها لانها لا تنفك
عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان
ياخذ لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب
رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن
هذا قالوا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع
على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول
قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية
من ان الاصل ان كل موضع يكون البيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع
فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اشهر لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب المذكور

للولد

للولد في الهداية وان كان الاب وهو احتراز عن الكبير اتفاقا وفي الصغير فانه
بمجرد القبض له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير اتفاقا في القطع والخياطة على ملك نفسه
بى فلما دفعه اليه صار بعد ما فرغه عن ملكه بعد امتناع ملكه برده شرح عالمكير في المعراج وينبغي
ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا ملكه وفي الكبير بالتسليم وليس
كالطعام ياكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى ذكره فادراجها بالحكم عليه بعارية
الا اغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ
ولعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البزازية وقبله اتخذ ثيابا لا
ليس له ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط الى تمليكه ثبتهن ووقت الاتخاذ انها
عارية اشهد فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا تسقط حقه في الرجوع بعصيان
ح لعيب اذ خاطه لولده الصغير اطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن في السراج الوهاج
وصبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة
بق عند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع اخذه وفي المصباح لت الرجل السويق
لتا اي بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف
الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء
وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي بيع العديد وفي كون الطحن والشي من
الزيادة المتصلة تامل لظهور وجه بها الا ان الزيادة المنفصلة المتولدة كالسمن
والجمال والجلاء والبياض في العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت
تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم تقويمها لمكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم
يتكلم على الزيادة المنفصلة بعيبه امير متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد
واللبن والثمر بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمنفصلة غير المتولدة
بعد الفسخ في بيع القديم فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما
جميعا وان شاء رضي بهما جميعا واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض
فان كانت قيمة الثاني وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واحد
منهما انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله الا ولى تمنع الرد يقولون

اذا كان قبل القبض لم يردهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال الزيادة
الرد وانما بنا تشبيه التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية اذا حدثت
الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من
الاصل يمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا رضيا بالرد فيكون كبيع جديد
اشتهر وانما في فتح القدير من التقرير فانه ذكره في البزازية فيما اذا حدثت
الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع قبل القبض يرده كما ذكره
ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة
تمنع الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما
لا وفي الولوالجية وتفسير العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها
ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر فيه ان الزيادات المنفصلة
تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار
الرؤية اشهر وفي العتابية الزيادة في المبيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما على
اربعة اوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة ام لا فاما قبل القبض
فالمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة
لا تمنع وان شاء ردهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب
نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل
ثم وجد بالمبيع عيبا رده بحصته من الثمن لانه صار بحصته للزيادة وبعد قبضهما
ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم
تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة
للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه
الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما
يرد مع الزيادة كانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانها حدثت
لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شيء ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردها
خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا يمنع الرد

بالعيب

بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب فليس للبائع
ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة
تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت
منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت
الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان تهلك بآفة سماوية او بفعل
المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء
قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان لا ضمان لبقاء
قيمته ويرجع بحصة العيب اشبه وكذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت
عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها فوجد باحدهما
عيبا فرده بحصته من الثمن لانه قبضها مقصودا ولو ولدت بعد القبض لا يرد
لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد اشبه وفي جامع الفصولين
علم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولد او لا فالمتصلة
التي تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة
المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله
ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر
اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر
اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون
الولد مانعا من الرد اذا اشتراها حاملا او حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة
فاتمه امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب
اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شرى امة حاملا فولدت
زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة مات الولد او لا والولد
للمشتري والتبصرة الفاسد لا يبطل الخيار الا اذا نقصت بالولادة اشبه ثم اعلم
ان خياطة الثوب لا تمنع رده بعيب وتمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى
ثوبا فقطعه فخاطه ثم برهن مستحق انه له وقضى لم يرجع المشتري
بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والاخر ان

مطلب ولدت الامة عند المشتري امتنع الرد لانها لا تنقص في غير بنات آدم

م اشترى امة حاملا فولدت زال العيب

ان الدخيص لم يخالف ما اذا قطعه ولم يخطه فان قيل ان القبض لم يرجع
بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع **قوله او مات العبد او اعتقه** يعني يرجع بالنقصان
اذا اطلع على عيب بعد موته او اعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع
حكمي لا بفعله ولو بالاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في
محل الملك وانما هو يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت
وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على
ثبوت اصل الملك ان الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من اثار الملك
لذاته الكامل وقد يقال بها للبائع من جعل اثار العتق وفي الصغرى المشتري
اذا باع من غيره جارية بهذا الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب
على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه بنقصان العيب
عند ابي حنيفة لانه لا حق له ولم يذكر المصنف توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير
والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي واما الكتابة فمانع
من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وبعجزه نفسه فصار بها فائتا ببدل
كالاعتاق على مال وفيه في السراج الوهاج بان اداء بدل الكتابة لعتق يصير
عتقا على مال اشهر وفي المحيط مكاتب اشترى ابا او ابنه لا يرده بالعيب لانه صار
مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فلذلك انفسخ ولا يرجع بنقصانه
لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على
الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف
ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى وتولاه
المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل
اذا مات وان اراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى
المكاتب من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم البائع اشهر ولو قال الموكل
وهلك المبيع لتناوله هلاك غير الادمي لكان اولى وفي العتبية اشترى جدارا
مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين

دابه

وبعث به بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا
حكم ما اذا قضي برده على البائع بعينه ثم هلك عند المشتري والحاصل ان هلاك
المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع رجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم
به فامتنع من الرجوع بنقصانه بخلاف قبله وليس الاعتاق كالاستهلاك فانه اذا
استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما كذا في جامع الفصولين ولو شرا
بعيرا او ادخله داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه
عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره
بامره لا يرجع اتفاقا وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه
ولو اشترى بقرا على انه ربيعي فزرعه فاذا هو خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص
العيب وهو قولهما ولو اشترى بزرا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة
اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا ينبدل
ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة شرى على انه بزر بطيخ شتوي فاذا هو صيفي
بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر ولو شرى بزر الدود بن
فزرعه في الحصيد ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه ان كان النقصان عيبه
وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت قثاء او شرا بزر القثا فوجده بزر
القثا البلخي بطل البيع ولو شرى احب العطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع
بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع اشهر وفي القنية باع منه بذرا ضمنا
للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لك فهذا البذر فزرع ولم ينبت
فعليه ضمان النقصان اشهر واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف
المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار
الرجوع كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان
سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية ايضا **قوله وان
اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشي** اما
الاول فلانه حبس ما بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وقدمنا ان
الكتاب معناه فلا رجوع واما قتله فهو كاكل الطعام فالمراد بلاف المبيح

من المشتري بما يمنع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد
الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مضمونا
ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه
لو حصل ضمانا وقيل عنده يمنع في الرجوع بنقصه ايضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه
كذا في السراج الوهاج واما الاكل المذكور فقوله واما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه
ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه القتل
ولا يعتبر بكونه مقصودا لان الشراء ان رد البيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
واكل البعض كاكل الكل لكونه شيئا واحدا فصار كبيع الكل وعندهما يرجع بالنقصان
في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض وعنهما يرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى
كذا في الاختيار وفي الحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة
ورد ما بقي والواو للاصل في حبس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون
من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع الرد
من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية او النقص وازداد زيادة مانعة
للرد والاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى
هذا قال الرازي لو وطئ المشتري الجارية ثم باعها او لو وطئ بعد العلم بالعيب لا يرجع
وان وطئها غير البائع ثم باعها رجع بالنقصان انتهى وفي المجتبى لو اطعمه ابنه الكبير
او الصغير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعم عبده او مدبره او ام
ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كانت
وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط
خيار الشرط لا يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب والا رد ولا ارش
انتهى وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او قيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان
رطبا فانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهى وقيد
بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمن وذكر الثمن داخل فيها ثم وجد بالكرم عيبا
فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه بعد المبيع لانه لو اتلف بسبب المبيع
بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شيئا من الثمن ولو كان

بسبب

المبيع جارية فوطئها او قبلها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضى بعد
العلم بالعيب كذا في البزازية قوله ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا فوجده فاسدا
لا ينتفع به رجع بكل الثمن والا فبنقصان العيب اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع
بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على
ما قيل لان صلاحيته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان
ان يقبله البائع مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد المسئلة
بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره لا يرده فلو قال فكسره فوجده فاسدا
ايضا لكان اولى ولا بد من ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره
فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضائه وينبغي جريان الخلاف فيهما
كما لو اكل الطعام واطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه وانتفاع غيره من الفقرا
والدواب علفا لهم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده
فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف
غيره وقيد بوجوده المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان
ذلك قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح
عنده البطلان وعندهما في حصته الصحيح منه والقليل الثلاثة وما دونها في المائة
والكثير ما زاد وفي الفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى
دقيقا فخبز بعضه انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز اشهر كذا في الواقعات
ولو قال البصل فوجده معيبا لكان اولى من عيب الجوز فله لبه وسواده كما في البزازية
وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفاسد وفيها اشترى عددا من البطيخ
او الرمان او السفرجل فكسر واحده واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير وله
رد الباقي فاسد انتهى فان وجده اي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده
فاسدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط ولا يقبل الباقي عليه قوله ولو باع المبيع
فرد عليه بعيب بقضا يرد على بائعه ولو برضاه لا اي لا يرده على بائعه الاول
لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل المبيع كانه لم يكن غاية الامر انه انكر قيام

الا ان لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم من جعل قول ابي يوسف
وعن محمد ليس له ان يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على انه يتمكن منه من نحو دعوى بعضا بان
قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضا ليس له ان
يخاصم بائعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت
ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كذا في المعراج اطلق فشمل القضا باقرار
وببينة وبنكول عن اليمين وصحح القضا بالاقرار انه بكر الاقرار فاثبت بالبينة
كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول
اشتريته وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقضى به شرعا ثم اعاده الى بائعه وبرهن
ببينة او استحلف بائعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه يجحد القضا
عليه باقراره برده فليتامل وان قبضه بغير قضا ليس له رده على بائعه لانه بيع
جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول باثنهما واطلقه فشمل
ما يحدث له مثله وهو قول العامة وتفصيله في الجامع الصغير ما يحدث لتعلم وكلم
ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضا فيه كالقضا
وقيد المصنف بقيد اخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو
فسخ كذا في الصغرى واورد عليه كونه مخالفا الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب
لم يبطل حق الشفيع بالشفعة الثانية لو باع امته الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب
بقضا ثم ولدت فادعاه ابو البائع لم يصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها
الثالث لو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن بقضا لم يبطل الحوالة ولو كان
فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية
ولهذا قال شيخ الاسلام قول العلما الرد بالقضا يجعل العقد كان لم يكن مناقض
لان العقد اذا حصل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون
العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل فعاد
العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
لا في الماضي اه والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري
ولا يردها مع الاصل وكذا لو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب

بالشفعة

بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في
الفوائد ان الرد بالعيب بغير قضا فسخ الا في مسئلة واذا لم يرده في صورة الرضا
لا رجوع له بالنقصان ايضا كذا في المعراج وان كان له الرد فلم الرجوع بالنقصان
كذا في التهذيب يعني لو حدث عيب ورد بغير قضا فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع
وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين
القضا والرضى لانه لم يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في
العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد المشتري
الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بائعه لما ذكرنا
كذا في المحيط والخانية وفي الكافي البيعان هنا واحد لان المبيع المعيب
لم يتعين بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع واذا رده على المشتري
يرده على بائعه اما هنا البيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا فقد رضي بالعيب
فلا يرده على بائعه انتهى وفي الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبل الرجل
دراهم له على رجل وقبضها من غريمه فوجدها البعض زيوفا فرد عليه بغير قضا
فليس له ان يرد على الاول انتهى وقيد بقوله بغير قضا لانه لو بقضا اسلم ذكرها في
المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند البائع الاول فللمشتري
الاول المخاصمة مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا بما
اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت
له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا
حكم برده بعيب الاباق على بائعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بائعه
بالاباق الثاني المحكوم به كذا في الظهيرية واقرار المشتري الاول باباقه
على من لم يشتر منه من الناس ايضا بخلاف اقرار البائع الاول بدين على العبد
فاقر للمشتري الاخر ان يرده على بائعه باقرار الاول كذا فيها ايضا وفي التهذيب
للقلانسي لو وهب وسلم رجع بقضاء او رضا فله الرد اشهر ثم يعني قوله
يرد على بائعه ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد على
بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بغير قضا ببينة

او بنكول او باقرار من المامور بالبيع من حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى
خصومة لان تعددها عنده بتعدد المبيع وهذا المبيع واحد فاذا رد بيع رجع الى الموكل
وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله لا برده باقرار المامور فانه
يتعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بدل وليس له البدل لكونه ليس اقرارا
ولا بدلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان
اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بدلا حقيقة لم يصح فلا
يلزم اقراره في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الموكل بعيب لا يحدث مثله باقرار
لزم لكن وهو اوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه
وان لا يحدث عليه مثله في المدة وهو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة
فان بنكول او بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله ان يخاصم الموكل والوكيل
بالشراء له ان يخاصم قبل الدفع له الى الموكل كالمضارب فان برهن المضارب
البائع على رضا الآمر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الآمر على الرضا
ولا وكيله بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن
منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهى وفي الولوالجية اذا رده على الوكيل
باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل وهو الصحيح مطلقا وظاهر ما في
البزازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل في الثانية وقيد بخيار العيب
لانه لو رد المشتري بخيار رؤية او شرط فانه يرده على بائعه سوا كان بقضا او
رضى لكونه فسخا من كل وجه كذا في المعراج وفي البزازية معزيا الى الجامع رد البائع
الى المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول فله ان يرده على المالك ويسترد الثمن
لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن انتهى وقيد بقوله
رد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده
عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع على بائعه بنقصان
العيب القديم وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى
**قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن
يبرهن او يحلف بائعه** اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى

العيب

العيب لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث يعين حقه بدعوى العيب في دفع ولا يتعين
حقه باداء الثمن بتعين المبيع ولانه قضى الدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى
به صونا للقضاء وتعبير المصنف بالكتاب اولى من تعبير الهداية انه يقول لم يجبر حتى
يحلف بايعه او يقيم بينة لما يلزم على ظاهره فساد من وجهين احدهما انه يقضي
الى ان المشتري اذا اقام بينة على ان ما ادعاه يجبر المشتري وان لم يحلف
وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب
والمعنى ولكن الامر لا يخلو من احد شيئين اما بينة المشتري فتبين برات
بالرد على البائع او عجز البائع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة يلي
او ما يلو اورد المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري
فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تاويل ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشيء حتى
يتبين الحال اما ببينة المشتري او يمين البائع وفي ايضاح الاصلاح واقام
المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى
يلزم الدفع عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين
عدم الجبر لاحتمال قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيتعين
عدم كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر
فانه لم سماع كلام الاخر غاية التعيين عدم القضاء لا عدم القضاء حتى يتعين
لاحدهما عند سماعهما كلام الاخر وقد يقبض المبيع لان يستبد بالفسخ قبل القبض
كما ذكرنا واحترز به عما بعده كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاقي لان للبائع مطالبة
بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فيصدق
عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا
لا الجبر على اداء الثمن حتى يقيم بينة او يحلف وكذا المديون اذا ادعى الدين اشهر
قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضرر
بالبائع وليس بالدفع كثير ضرر به لانه على حجته فان نكل الزم المبيع لانه حجة منه
وحلف البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب كله ولكن انكر
قدمه لما ستاتي والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بينة غائبة عن

عن المصر سواء كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد عن مشامة القبلة وسميت
لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاءموا اليها اي تياسروا او سمي بسام بن
نوح فانه بالشين بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا
لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشامي ايا بهما وتشام انتسب
اليها وتشاءم بهم تياسر يمم اليها كذا في القاموس وقيد بدعوى غيبتهم عن
المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البائع
ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهل واذا حلف بائعه في مسئلة الكتاب وقضى
بالدفع اليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ وهو لم يثبت العقد بل يثبت
الدعوى فهنا دعوى مال على بعد بينة فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور البينة
بالسقوط ولا خلاف في مسئلة اذا قال لي بينة غائبة او قال بينة حاضرة ثم اتى
ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي يحلف خصمه ثم اتى لي فحلف خصمه ثم اتى
ببينة كذا في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح
القدير وستاتي بشعبها في كتاب الدعوى. قوله فان ادعى اباقا لم يحلف
بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بائعه بالله ما
ابق عندك قط اي اذا ادعى عيبا لا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة
البينة اولا على قيامه بالمبيع ليقطع النزاع عن قدمه وحدوثه لينتصب
البائع خصما فان لم يبرهن لا يحلف على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما
يحلف على العلم لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه البينة فكذا يترتب
التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا ينتصب
خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين بامر القاضي
المدعى عليه بالجواب فيلزم ثبوت اصل الدين مع ان فراغ الذمة اصل والشغل عارض
كالعيب واجيب لو شرط اثباته لم يتصل المدعي الى اثبات حقه لانه ربما
يتعذر عليه بخلاف العيب لانه يعرف بآثار معاينة او بقول الاطباء والقوابل
كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في

القنية المواضع التي يكون الاثبات فيها خاصا بالبينة دون اليمين وكتبناها في
الفوائد ولان التحالف انما شرع لقطع الخصومة لا لاثباتها ولو استحلفنا البائع
لحلف فتثبت خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد انه نقض على هذا التعليل
بمسألة الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف تثبت
خصومة اخرى في الشراء والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل لانه مع كونه
مردود من جهة اخرى بل انه لا يضر ان تنشأ خصومة اخرى من اليمين وكثير ما
يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه ثم اعترض الفرق بين
دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزم الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان
فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين ايضا فيحلف البائع كما هو قولهما وقول على
بعض وكذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان اقر بقيامه به توجهت الخصومة
على القدم والحدوث وهو انه يدل على انه يلزمه الجواب والفرق بينهما غلط ثم اعلم
ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح
بيعها قبل القسمة وهي دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري على
عيب لا يرده على البائع لان تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة ولا يقبل
اقراره بالعيب ولا يمين عليه ولو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه
في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا اقر منصوب الامام بالعيب
ينعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه لم يصح لكنه ينعزل
ثم اذا رده بالعيب فانه يضمه الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يبيعه
الثمن ان كان نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وليس
لخصومة عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات
وجوده عند المشتري لتسمع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة
والجنون على المختار واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وربما يكون الولد
من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع
في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد
باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شاء حلف بالله ما له عليك حق الرد من

الوجه الذي يدعي به وفي فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان
محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب
ويرد على عبارة الكتاب انه لا مخلص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بائع البائع
السابق يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكر الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح
القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لاشتغالهما بانظار حسناها الخ ولو حلف البائع بهذه
العبارة لكان صادقا لانه ما ابق عنده قط ولو كان ابق من المورث او الواهب او
مودعه او مستاجره او من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب
ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولى لكن
يرد عليها ايضا ما لو كان ابق من عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه ولم يقدر على
الرجوع اليه وقد مر انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فان اتى بالظرف كان فيه
ترك النظر للمشتري وان حذفه كان ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فر من
محذور ووقع في الاخر ومن ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى
منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه
صادق في قوله باعه وما به هذا العيب ولو قال بالله لقد سلمته وما به هذا العيب
اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين فيحتاط فيتناوله
الحالف في يمينه فيما من احد الحالين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البائع ينفي العيب
عند البيع وعند التسليم وتمامه في المحيط عبارة الجامع تجوز برضا المشتري
وابرائه وفي البزازية والاعتماد على الرد عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك
حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا على الحاصل اشهر وصحح في المبسوط عبارة الجامع
وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل
كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير وانما يحلف هنا
ما ابق قط فيحلف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم
به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا
ادعى قبض المودع لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض

الموكل

الموكل ثمن ما باعه الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال البتة فاصله فعل الغير يحلف
وهو تسلمه تسليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسلمه تسليما البتة لم اراد منه
السلامة في حال التسليم بل معنى سلمته والحال انه لم يسرق عنده فيرجع الى الحلف على
فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الا ان هذا لا يقوى
مسئلتين احديهما باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه
البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند
محمد وان كان قائما يدعي العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا ثم غاب
احدهما فادعى عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيبه وعلى العلم في نصيب الغائب
وان ادعى ان له العلم بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي انه يشكل
ما نحن فيه على ما بين المسئلتين لا عكس لانه يحلفه في صفقة على البتات وفي النصف
الاخر على العلم وهو واحد نعم المشكل في المسئلتين مسئلتان لا يشتبه علمه ثم جهله الى
النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف
على البتات ويدفع به الا ان هذا غير معلوم فيحلف على ما ذكروا ولو لم يكن اقامته الا
عند غير الحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة اشبه اقوى ما ذكرنا من الوجه
او لا البتة بالوجه لان الكلام انما هو في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمه اليمين
فانه يحلف على البتات فيورد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان
ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارية في مسائل اخر
منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف بالله انه
دخلها ومنها الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لانه في الاول
لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب
ابي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط
من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب
الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في
الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخر ذكرها قاضيخان مع ما ذكرنا فتمت اربعة
انواع الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث مثله وقطع من وقت البيع الى وقت الخصومة

كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزائدة فالقاضي يقضي فيها
بالرد اذا طلب المشتري في غير تحليف لشهرته في يد البائع او المشتري الا ان يدعي
البائع رضاه به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فان ادعاه سأل المشتري فان
اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت
البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا
باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده ما رده وكذا اذا انكره
فاقام المشتري البينة او حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا وان
انكره عند المشتري يريه طبيبان مسلمان عدلان والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قالا
به ذلك يخاصمه انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النسا كدعوى
الرتق والقرن والصغر والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا
انكر قيامه للحال اريت النسا والمراة العدلة كافية فاذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه
بقولها عند هما لما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه عن ان القرن ونحوه ان كان لا يحدث
مثله عند قول المراتين هي قرنا بلا خصومة في ان ذلك عند البائع ليتيقن بذلك
كما في الاصبع الزائدة الا ان يدعي رضى فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان
مشاهدا وهو لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما لا يحدث واختلف في حدوثه فالبينة
للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه منكر الخيار وهذا يعرف مما قد بيناه
ولو اشترى جارية فادعى انها خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا
الي هنا ملخص فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو اراد المشتري الرد ولم يدعي
البائع عليه شيا اليعتاط لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها
وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما
علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون بالله
ما سقط حقك في الرد في العيب من الوجه الذي تدعيه ايضا ولا دلالة وهو الصحيح وحسب
الى ان يستحلف وان لم يدعي وان ادعى سقط حق الرد يحلف اتفاقا ما اشهر وقد بينا
ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا
وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي في

مطلب يكفي اخبار حكيم واحد والاثنان احوط في العيب

مسائل

مسائل منها خيار العيب وقد ذكرنا الثانية المتفقة في باب الغائب لا يقضي بها حتى
يستحلف المرأة الثالثة المتفقة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها
في الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم
علمه بالعيب اما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي
كهو كما في البدائع واشتراط العدلين فيهم انما هو للرد وان اخبر واحد عدل توجهت
الخصومة فيحلف البائع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي ما يخالفه وفيها لو اخبر
امرأة انها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول الثانية فان قال
البائع ليست لها العادة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا ان للبائع
ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بائعه وقد صرح به في
البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البائع بينة انه حدث عند المشتري
واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري انتهى
قوله والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل
ما اذا كان امينا او ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب
فلو اشترى جارية وسلمها ثم وجد بها عيبا وقال البائع بعتكها واخرى معها وقال
المشتري وحدها فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول
للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول
للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما حال والاخر بالف الى
سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال
البائع رددت ما ثمنه حال وقال المشتري ما ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء
هلك ما في يد المشتري او لا ولا يحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما
بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وادعى المشتري كذا فالقول للمشتري
كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه
ووهب البائع له عبدا اخر وسلمه فمات احد العبدين ثم اراد المشتري
رد الباقي بعيب فادعى البائع ان المبيع هو الهالك وان الباقي هو الهبة وعكس
المشتري ولا بينة فالقول للبائع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلاف

ت

ح

القول للقابض

من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة ودفع
اليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال الرجل بعتهما فاما
بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الآخر عيبا فقال شريتهما
صفقة واقتسم الربح على القيمة اثلاثا فارده بثلثي الثمن وقال البائع ثمن كل
ثوب عشرة فانقسم الربح على التنصيف فرده بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين
لجحده مزيدا حادثا بخلاف ما لم يدعي عيبا بالعقد الجديد الى ان قال والا تحالفا
وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته زيادة حقيقية مقصودة وبما هو فيه
قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار وان اراد الاجازة في سلعة بيد البائع
فقال البائع ما بعتكها قالوا القول للبائع كما اذا ادعى بيع عاش وانكر وان
كان الخيار للبائع فاراد الزام المبيع في معاش وانكره المشتري فالقول للمشتري
كذا في الظهيرية من خيار العيب وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع
انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل
باع من آخر ابريسما ووزنه عليه وقبض المبيع وحمل المشتري ثم رجع اليه بعد
مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له
وان كان اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فله ان يمنعه
من الثمن باداء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان اقر بقبضه ليس عليه
شيء انتهى فان قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت
نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة مع
ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف
وذكر لقبولها فائدة اخرى هي ان الوكيل بالصرف لو رد الدينار بعيب فاقر به وقبله
كان عليه لا على الموكل فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه الوكيل
قبلت لاسقاط اليمين عنه ولو دفعه الى الموكل فليحفظ قوله ولو اشترى
عبدين صفقة فقبض احدهما فوجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة
تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا الا ان لها شبها بالعقد والتفريق
في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره وروي عن ابي يوسف

تقبل البينة لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك

انه

انه اذا وجد بالمقبوض عيبا فيرده خاصة كانه جعل غير المبيع تبعا له والاصح انه يأخذهما
او يردهما لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل وصار كحبس
المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان حال
والمراد بالشيئان عبدان او ثوبان او نحوهما **قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما**
عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار
العيب وسيأتي ان شاء الله روي في التحفة ومعراج الدراية مستثناه من كلامه ههنا
على هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الف
احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب
لانه ليس له رد احدهما بخيار الشرط او رؤية قبل القبض او بعده لان الصفقة فيهما
لا تتم بالقبض وقيد بقوله بعد ظهور العيب قبل القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل
القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر
فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما
جميعا لانه لا يملك الزام المبيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة
على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او
غيره بعد قبضه لزم الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لصفقة لا يتم الا بقبض
المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه ما اذا اشترى خاتما فضة فيه فص وعلى
بعض شكل لا ينقض بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا قبل ان يقلع الفص يرد المعيب منهما
لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف المحلى والمنطقة لا يرد احدهما
لا يردهما لانهما بمنزلة شيء واحد كان الثمن بعض الحلي لانه جرح بخلاف الفص لانه
ليس من الفضة كذا في المحيط **قوله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني رد كله او**
اخذه كالشيء الواحد اطلق فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وما وقع في الهداية
من ان المراد بعد القبض انما هو لتتبع الفرق بين القيميات والمثليات وشمل
ما اذا كان في وعاء واحد او وعائين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد
اما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الذي وجد فيه العيب دون الاخر
ثم ذكر المؤلف حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالاخر

اذا وجد باحدهما عيبا فالحوائج بمنزلة المكيل والموزون فيخير ان شاء اخذهما او ردهما
قبل القبض وبعده لانهما شيء واحد كزوجي خف ومصراعي باب او زوجي ثور الف
احدهما الآخر فلو وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه جميعا في العادة يرد
وان كان لا يسع رجله فان كان لو لبسه ايما لبس يتسع رد والا فلا كذا في المحيط ثم اعلم
ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالآخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو قبض احدهما
بغير اذن البائع وهلك الآخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته واذن
البائع في قبض احدهما اذن في قبضهما ومنها لو اعار احدهما او امر المستعير
بقبضه اذن بقبض الآخر ومنها لو استحق احدهما بعد القبض رد المشتري
الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك في يد البائع ولم يمنعه اياه
هلك على المشتري وان منعه البائع هلك على البائع ومنها لو احدث البائع باحدهما عيبا
بامر المشتري صار راضيا بهما ومنها المشتري احدهما وصيه لم يكن رضى بالآخر وفيه
لو تعيب احدهما لم يرد الآخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك
رجل احدهما يدفع الثمن اليه ويضمنه قيمتهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل
ان حكم احدهما حكم الآخر الا في مسائل الاولى ان بقبض احدهما في العارية لا يكون اذنا
بقبض الآخر ورؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر ولو استحق بعضه لم يخير في رد
ما بقي ولو ثوبا خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لم يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض
اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر بالاستحقاق بخلاف المكيل
والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغي ان يكون الارض كالدار وحاصله
ان المبيع اذا استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير
في القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون الآخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما كذا في المحيط
وفي جامع الفصولين لو شرى قنين فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط حضرة القن
الآخر سواء رد بقضاء او برضاء ابيه وذكر فصل الاستحقاق شرى قنين فاستحق
نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه ونصف قيمة

البنا

البناء شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقضت البناء فقال المشتري أنا بنيتها فارجع
على البائع وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع شرى النصف مشاعا فاستحق نصفه
قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة في المبيع نصفه الباقي
وهو الربع الشائع ثم فان شرى دارا ببنائه فاستحق البناء قبل قبضه فالخيار للمشتري
إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن وإن شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ
الأرض بحصتها ولا خيار له والشجر كالبناء ولو آجرها أو قطعها ثم استحق قبل القبض أخذ بما
يخص الثمن أو ترك وإلا يأخذ بالحصة بخلاف الاستخدام في الشهر واللبس والركوب في المداواة
فإنما يكون دليلا للاستبقاء في ملكه وهو مقيد بما إذا كان في حاجته كما سيصرح به
لكن المداواة إنما يكون رضا بعيب داواه وأما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه
البائع وبه عيب آخر لا يمنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه أصلنا أن البائع
[illegible] لحاجتك فقال المشتري لا أردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب
لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال
فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون
رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كذا أطلقه في المبسوط
ونقل عن السرخسي في البزازية أن الصحيح أن الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية إلا
إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان
على كره من العبد انتهى قوله لا الركوب للسقي أو الرد أو لشراء العلف أي لا يكون
الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب مطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف
فقيد بأن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو عجزه أو يكون العلف في عدل واحد
أما إذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا
ليرده فجرح البينة فركبه جاثيا فله الرد وفي البزازية لو ركبها لينظر إلى سيرها
أو لبس لينظر إلى قدها فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر وحملها فهو عذر
[illegible] المؤنة وإن لبس في أجوبة [illegible] حاجة إلى أن كل تصرف يدل على الرضا بالعيب
بعد العلم به يمنع الرد والأرش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوائد
في الدرر ثم إذا وجد البائع زيفا فعرضها على المبيع فإنه لا يمنع الرد على

على المشتري لانه ردها لكونه خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم يدخل الزيوف
في ملكه بخلاف المبيع المتعين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان
يكون البائع في المسلمين فالراه اعرضها على البيع فان لم يشتر منك ردها
علي او لا وفيها ما بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه
ام لا يبطل حقه في رد بعيب وكذا لو عرضها على المقومين ليقوموا كما في جامع الفصولين
وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع بيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد فان
الشيخ الامام وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا بعد بد
لمكنته وفيها الاستغلال بعد الاطلاع لا يمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك
الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد
العلم بالعيب فان اجره ثم علم به فله نقضها بالعذر ويرده بخلاف الرهن لا يرد
الا بعد انفكاكه كذا في جامع الفصولين ومنه الارسال وكذا التقدم
حليها للترضيع منها او حلب لبن الشاة او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان
ولبس ثمه الكل عند الشيخ وعله النقي والدار وارضاع الامة وكذا المشتري
بالاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان اثر فلا
رد ولا رجوع ولبس مهيه حز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا
قطع الثمار وان لم ينقص واستشكله في جامع الفصولين فانه ينبغي ان لا
يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم ار فيها خلافا فظهر من هذا
ان فيها روايتان ومنها في البزازية الوطي بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا
فلا رد ولا رجوع وكذا التقبيل بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان
يقبلها البائع لكن وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار اي
ابتداء او بعد الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها وسقي الكرم والبيع كلا
او بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في
البزازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب وفي الواقعات الهبة رضي
وان لم يسلم العين في الموهوب لاجلها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف
الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالمبيع وجميع غلاة الضيعة

رضا وكذا الا انه لو عرض بعضه صح وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا
فلا يبطل بعد العلم بالتأخير **قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده
واسترد الثمن** يعني لو اشترى عبدا سرق عند البائع ولم يعلم به وقت
الشراء او وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ما دفعه
عند الامام وقالا لا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه
لكونه متعيبا فيرجع بنقصانه عند تعذر رده كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت
في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان السبب
الموجود في يد البائع والوجوب يفضي الى الموجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
الموجود السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب وحدث في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة فقيد بكونه
عند البائع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا
وعنده يرده بدون رضى البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبل البائع
فلانه ارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احداهما
الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع بعضهم على
بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه
لانه بمنزلة العيب ثم قيد المصنف بعدم علم المشتري بسرقته عند البائع وقيده
في الجامع الصغير وهو معتمد على قولهما لان العلم بالعيب رضى ولا تقييد على
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم
ان الاستحقاق بعلم المشتري انه يملك المستحق الا انها لو كانت جارية فولدت
لما بان انه ملك الغير فان الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصول من جامع الفصولين
وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك
بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن فانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب
ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتف انفه يرجع بنصف الثمن عنده

كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا رجوع عنده بـ
لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين
الامام وصاحبيه في ست مسائل الاولى رده عنده لا عندهما الثانية في
كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان امسك وعندهما بالنقصان
الثالثة اذا مات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما
الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة
العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو
قطع عند البائع اتفاقا مات بزيادة الامام ويراد فيها عند المشتري ولم يوجد عند
البائع وزيادة العبد يوجب القتل والموت اعتبره ولا يوجد عند البائع تمام العلة فما لم يكمل عنده
وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها
الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوجها ثيبا كان عند البائع لان
البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار في بحث
الاداء والقضاء انه لو تبع عند المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن
كان بالمورد عليه حكمه **قوله ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا
يرد بعيب** لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل تحت الابراء الموجود
والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وذكره في الامام في المبسوط شرح الطحاوي و
وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر
لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه
عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث ولو صرح والبراءة من كل عيب
لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة ابراء احد الجهالة من عليه الحق
لقوله له رجل علي كذا او لو قال ابرأتك من كل دين وما يحدث لم يصح اجماعا فاستثنى
قول ابي يوسف لانه صح التخصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص
ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط اجماعا عنده
انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب للرد وفي البدائع لو باع على انه

بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل
الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة
بمعنى كالتعليق فكان شرطا فاسدا للبيع اشبه ولو اختلفا في عيب انه حادث
بعد العقد او كان عنده فلا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول للبائع مع يمينه على
العلم بانه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان عند المشتري
ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد
بسنجة يحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان
جعل ابو يوسف الخيار للبائع وجعله محمد للمشتري وبخلاف ما اذا تعينها عند البيع بل ابراه من
سنجة له او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والجنون ولو ابراه من
ما هو على ملك الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وكان ابو يوسف يتناول الكل
او قبل النوب يعيبونه بداء الجروف ويدخل الرجع والربو ولو ابراه من كل شين
يدخل الحمرا والخضر او من كل قرح يدخل القروح الدامية كذا في المعراج وفي المحيط ابراتك
من كل عيب بعينه فاذا هو عور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا
هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برئ من كل عيب به كذا في
الواقعات ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق يبرأ من اباقه ولو قال الا
الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه له فلم يكن
مقرا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام لا يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد
يحتمل التبري من اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه ابقا للحال
بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب
هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا برئ بائعه من العيب بعدما اطلع
الثاني عليه صح فلا يرد على بائعه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية وقال انا بري
من كل عيب بها ولو قال انا بري منها لا يبرأ عن العيوب ولو قال ابراتك عن كل عيب
بها فهو ابراء عن كل عيب انتهى وفيها باع شيئا على انه بري من كل عيب لا يكون
اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة من عيب واحد او عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب
فيما انه اذا باع عبدين على انه بري من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الي

المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا ترده المعيب بحصته من الثمن
فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع
المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه بري من
عيب واحد بهذا ثم استحق احدهما ووجد من الذي بري عن عيب واحد عيبين
فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرف
حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اشباه وفي الحاشية ولم يذكر المصنف الصلح
عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقيدها طرفا منها ولا باس بذكرهما هنا تتميما للفائدة
اما الاول فقد مثاله انه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حطا من
الثمن وان كان المشتري ما يأخذ البائع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على ان يحط
كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز ولو قصر المشتري
الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند
البائع فاصطلحوا على ان يقبل المشتري ويرد عليه القصار درهما جاز وكذا
لو اصطلحا على ان يقبل ويرد قوله القصار درهما ويترك المشتري درهما فيقبل
هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك
للبائع اشباه وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان
يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب او كان بها
لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع ويأخذ ما ادى اليه من البدل وفي القنية باع
المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع
ان يرجع على مشتريه بعد الصلح الذي زال العيب الى الصلح الاول وهو لا فلا انتهى وفيها
اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد وصولح بينهما بدينار واحد
ثم وجد به عيبا آخر قديما فله ان يرد مع الدينار وهل يرجع بنقصان العيب اشباه
والحاصل ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض
او الرضا به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء وفي جامع الفصولين
لو اشترى على ان عيبه حادث ما وانما هو قديم لا يرده لانه اقر بانه حادث بانه العيب به اذا
عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء

العيوب

بعيوب حتى لو وجد فيه عيبا كان له ان يرده وقال في الصغرى لو قال المشتري
لو عاين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهدوا انه باع بشرط
البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد
به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهدوا انه باعه على انه برئ من الاباق ثم اشتراه
الشاهد فوجده آبقا فله الرد ولو على انه برئ من الاباقة فليس للشاهد رده
نهر وفي الولوالجية البالغة اذا رجعت المشتري على ارش العيب صلح وكان اقرارا
منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح
منه لا يكون اقرارا به وفي ما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه
فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان عهدة وعلى قول الثاني
يضمن لان ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجد
بذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع رجع به
على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يحدث من العيوب فيه من الثمن فهو جائز عند
الامام فان رده المشتري رجع على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على
البائع رجع على البائع كما رجع البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت
لك عماه فكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال ان كان اعمى فعلي
نقصه العمى من الثمن فرده ضمن حصته ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري
ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل انتهى

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

قوله لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وفي الولوالجية من الفصل الرابع
انه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا او الفاسد
له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا
ضد صلح فهو فاسد وفسد من باب قعد ولم يسمع انفسد والفساد اخذ
المال ظلما والجدب وفي المفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسد
القوم تقاطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح
وعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع منه الى الجماد
لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وقد تعرض للطبيعة عارض

فتحتبس الحرارة بسببه عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة بالحيوان
ان امتدت ثباتها بالنبات فيسرع اليه النتن فهذه هي الحكمة في قول الفقها نوع
القضا ما يسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويثني بالثمرة والتعقيب
والمفسد بخلاف المصلحة وجمعها المفاسد اشهر وحاصله ان ما تغير وصفه وتمكن
الانتفاع به لما في النهاية يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما
قالوا هو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من
مشروعيته اصلا كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولذا
فسّر في النهاية حيث عرّفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يصح اصلا ولا صحة للفاسد
وانما اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا الى انه لو خلي عن الوصف لكان مشروعا ولانه
اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا ابدا والمراد بالفاسد ههنا ما يعم
الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه
اعم بان يكون مشروعا باصله او لا والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل
ومكروه تحريما فالفاسد ما مرّ واما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي
فالاول بطل الشي يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بالضم الاول فسد وسقط حكمه فهو
باطل والجمع بواطل واباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال اللحم صار بحيث
لا ينتفع به للدود او للسوس واذا انتن فقد كان في العناية واما الثاني
فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبض
او لا وفيه مناسبته للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا
يفيده بمجرده بل بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي
عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه في النهاية ما كان مشروعا
باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد على ارادة الاعم وهو
ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد باعتبار الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية
الى المنازعة في المبيع والثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر
ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية ومنها عدم الوجود ومنها عدم
القدرة على التسليم واما البيع الجائز الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ

ليس

لكن بنافذ لازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به
حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف
ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق الغير في المبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة
البيع الموقوف ١٥
في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب
او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر
وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وبيع البائع
المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في
المنقول لا ينعقد اصلا والبيع فيه خيار المجلس ويمثل بالبيع الناسخ ويمثل
بما يحذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان
بعد انكاره وبيع مال الغير شهر ويمكن ان يراد المبيع المشروط فيه الخيار اكثر من
ثلاثة ايام فان الصحيح فان اسقط قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم
في بابه لا يقال انما لم يذكر للخلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع
المرهون والمستأجر خلافا وقد يستثنى بيع مزارعة الغير اذا باعها مالكها والبذر
من قبله من قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية الثالث عشر الموقوف الوكيل بشراء
عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي لزم قبل الخصومة
نفذ على الموكل كما في المجمع وعبده الرابع عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
موقوفا على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر
بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكره في الكنز
العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون
بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي عشر
بيع المريض عينا من ماله لبعض ورثته موقوف
لان يتملك العين عنده الثاني والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف
على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف
على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه
الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم وعقد يوقف على اجازة الاول
كما في المجمع الخامس والعشرون احد الشريكين اذا باع حصته صاحبه يوقف على اجازته

بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة. السادس والعشرون
بيع المولى المكاتب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما في جامع
الفصولين. السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الآخر. الثامن والعشرون
احد الناظرين اذا باع على الوقف فينبغي ان يتوقف على اجازة الآخر كالوكيلين ولم ار فيهما الآن
صريحا. التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح
يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحيح في المعاملات
ترتب الآثار وفي العبادات سقوط القضاء كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من
يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه
ما افاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي
فيه الخيار على اسقاطه وكذا قال في المحيط والمستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد
فالصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي الا قسم الصحيح وانما
قال البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا اختيار على هذه العبارة ومنهم
من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد
وموقوف فجعله غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي ادب من جامع الفصولين
ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعصية ولم ار فيما عندي من الكتب من
سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه ان لا يكون
في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينعقد كالمرهون والمستأجر واختلفت العبارات
في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها ان البيع موقوف وهو الصحيح
انتهى وقال قبله جوابا ان قيل في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة
التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فنقول قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد بالجملة
وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر شيء من
ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا انه يتوقف
في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا فقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته
عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري انتهى وانما اكثرنا من
تحرير هذا البحث لاني قررته في المدرسة الصرغتمشية حين اقرأ الهداية في كتاب

البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل

بيع مال الغير بدون اذن وتسليم ليس بمعصية

البيع

بيع العصب صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده
وهو فاسد لما علمته وسيأتي له تريد في محله **قوله لم يجز بيع الميتة والدم** لانعدام
المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم الباطل
والمؤلف لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز ليشمل الباطل
والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه الذكاة وبالكسر للنوع فان اريد بعدم
الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان اريد الاعم للمسلم
والكافر فيراد بها ما مات حتف انفه واما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة كما في
التجنيس اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست مالا عندهم ولو
باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم
بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولابي يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا وفي الذخيرة
اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في
غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح المجوس ما لم يتقوم عندهم بمنزلة
الذبح كذبائح المعراج وحاصله ان فيما مات حتف انفه بلا تسبب غير الذكاة روايتين
بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما
في حقنا فالكل سواء فلذا في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوس
والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي
الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من
الصيد في الحل او الحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد صيد الحرم سواء كان صيد
الحرم والحل انتهى وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا ان كان لا يجوز اطلقه
فشمل ما اذا كانت منبعا او نماء الدم وفي القاموس اصله دمي ودمو وتثنيته
دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمي
كرضي دما وهو دم ودمية وهو دامي انتهى واراد بالدم الدم المسفوح
اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد واشار
الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر

والانتفاع به والمقصود به كذا في السراج الوهاج **قوله والخنزير والخمر** اي في حق المسلم
للنهي عن بيعها وقربانها وصح في الهداية بالميتة وقيدها بالوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كان مبيعا فيه وبلا العوض
ببيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم والدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع احد
بعبد فقبضه البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحق يستحق المشتري ان يخصم
له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقد لم ينفذ واذا استحق ليس له ان يخصم كذا في النهاية
والفرق ان في الخمر مالية الحالة شرع ثم اثر بانتهاء شرع آخر يقطع الانتفاع
وفي تملكها بالعقد مقصود الاعزاز له بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة
الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن يرجح هذا الاعتبار بما
فيه من الاحتياط للعرض من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعتبار
للعرض فاعتبار ذكرها لاعزاز الثوب الثوب فوجب قيمة العرض لا الخمر ولا فرق
بين دخول الباء على الثوب والخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير ولحاصله
ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا واما الكلام فيما قابلها فان دينا كان باطلا ايضا
وان عرضا كان فاسدا وحكم الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى وفي
القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد تذكر والعموم اصح لانها
حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اشهر قيد بالخمر لان
بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
خلافا لهما كذا في البدائع وقيدنا بان اهل الذمة لا يمنعون من بيع الخمر
واختلفوا فقال بعضهم بيان الانتفاع بها لانهم شرعا كالخل والشاة عندهم
ما في شرعهم وقال بعضهم بما حراما عليهم لان الكفار مخاطبون بالمحرمات
وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعها لانهم يعتقدون
الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البيع وقد اشار المؤلف
الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف
ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو

اقرض الذمي خمرا من ذمي ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض سقط الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله وان اسلم المقرض فعنه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول محمد في البدائع قيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه اخر وفي الذخيرة ~~صح مكروه~~ وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدائع ولكن الفتوى على قولهما كما سيأتي في الغصب ومحلها ما اذا اتلفها غير القاضي والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في التتمة الفرق بين المتقوم والمتقوم

قوله والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اي بيع هؤلاء غير جائز غير منعقد اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد وصرح في الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازما في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه اتفاقا ولو بيع المكاتب بغير رضاه واجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد منهم وسيأتي انه لو جمع بين قن ومدبر وام ولد وباعهم صفقة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اليه اجيب ان التخصيص جاز ان يكون لبعض افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه بانه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فبقي ان بيعهم باطل او فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى ومما يدل القولين فيهم بانهم فباطل على ما في الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري

والايضاح فيملكه بهذا ما افاده كلام ابن رجب في هذا المحل وبالقضاء في الاخرين
لقيام المالية اشبهر وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضى قبل البيع على الصحيح
ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في
فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد
ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج قوله فلو هلك عند
المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو
رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي واختار شمس الائمة السرخسي وغيره انه مضمون بالمثل
او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير في الغنية وفي التبيين يضمن
لكونه قبضه لنفسه فاشبه الغصب هو الصحيح انتهى وذكر في اول شرح الشمنية سببا
بيع الحر او ميتة او اباه هل هو باطل او فاسد نظر لعله فيشمل جميع ما تقدم ولكن
اذا مات المدبر وام الولد عند المشتري ففيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه
قيمتهما وهو رواية لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا
لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب
فانه يملك في يد نفسه فلا يتحقق في يده القبض وهو الضمان به وكون جهة البيع
انما يلحق بحقيقته وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في
البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري
لا يدخل في عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم كذا افاده في الهداية
والحاصل انه لا ضمان ان هلك المبيع في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية
وفي المعراج ان الرواية عنه كقولهما انما في المدبر واما ام الولد فغير مضمون عنده باتفاق
الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا
في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث
قيمتها قنة فاذا صح ان تقويمها باعتبار المقصود منها والامر على ما ذكرنا وفي السراج
الوهاج ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرنا من الافتاء
بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في النهاية وفتح القدير هنا لتعلم
ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع

ولا تسعى

ولا يسعى لغريم ويعتق من جميع المال وان استولد ام ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها
الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبر والمدبرة ولا يملك الحربي
بيع ام ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاد جارية ام ولده في الاصح تدبيرها
كذا في التنقيح **قوله والسمك قبل الصيد** اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيكون
باطلا فشمل ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم
فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت
فيها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا لا تشتروا
السمك في الماء فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم ملكه وان اخذه ثم القاه
في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك ففي الروايتين كما
في بيع الآبق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته في
الماء واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله ملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا
لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يسدها فانه كان هيأها له ملكه اجماعا فان اجتمع
بغير صنعه لم يملكه سوا امكنه اخذه من غير حيلة ام لا وفي القاموس الحظيرة جرين
التمر والمحيط بالشي خشبا وقصبا انتهى وفسرها في النهاية بالحوض والمراد بالحظيرة
فشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف في كتاب الخراج بمنعه
اذا كان في الآجام او انه اذا كان يؤخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى
والاجمة الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي
فتح القدير فروع من مسائل الهبة حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اعدها للصيد
ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يعدها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها
ملكه فان كان نصبها للتجفيف من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن يأخذه الا ان يأخذه
ليحوزه ومثله اذا هيأ حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن
هيأه لذلك فلو اخذه انسان سبق ويأخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيأ مكانا للكنس
وسيأتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وتشملت حين بالعين كتاب
البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة في البحر بناحية لوم الشمس

فابن الح

في وقفنا الى اليوسفي يجوز اجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها فعثرت مما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحدثنا عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يؤاجرها وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن يكتب الى عمر بن عبد العزيز فيسأله عن بيع الآجام فكتب اليه انا لا نرى به بأسا وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الاشباه عدم جواز الاجارة **قوله والطير في الهوى** اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخنا وعلى قول الكرخي يعود وكذا في الطحاوي واطلقه فشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان في عادته انه يذهب ويجيء وهو الظاهر وهو في فتاوى قاضي خان فاذا باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي قول صاحب الهداية والحمام اذا علم عوده وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع برجا في حضيرة فخلى البائع بينه وبينه فلم يقبضه المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لا يمكنه الاخذ انتهى وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران تحركه ذي الجناح في الهوى بجناحيه اشهر والاكثر فيها التأنيث وقد يذكر كذا في المصباح والهوى ممدود الفضاء بين السماء والارض والجمع الاهوية والهوى ايضا الشيء الخالي مقصورا ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم قال تعالى واتبع هواه وهو من اهل الهوى كذا في المصباح **قوله والحمل والنتاج** اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما في الموطأ في مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح جمع مضمون ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد

الناقة

الناقة وفي النهاية الحبل بفتح البا الموحده يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما قال
ليس الحمل ايضا وانما دخلت تاء التانيث في الحبلة وانما هي للاشعار بالانوثية وحبل
ارها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل ان يكون جمع حابل مثل كتبة وحبلة وروى بعض
حبلة بكسر الحاء ولم يثبت انتهى وفي مختصر النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج
النتاج وهو يعم الدواب والناس انتهى وفي شرح الوهبانية لا يجوز بيع الحمل وحده دون
الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا يجوز
هبته وان سلم الى الموهوب له بعد قبض الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام وقبل
الكتابة عليه ح لو تزوج عليه والتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من
قصاص عليه فالصلح صحيح وتسقط التسمية فاسدة ويكون على العاقلة الدية
وان اعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة اشهر وان جاءت به لستة
اشهر لا يستبد عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطني جاريتي من ولد
رجع عليها بالمهر وان لم يكن من ولد فلا شيء عليها ولو باع شاة على انها حامل
لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها حامل ان قصد بها التبري من
العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين
اذا اشترطها انها حامل بجارية او غلام او بجدي او بعناق واما اذا لم يبين الحمل جاز
انتهى وقد كتبنا في الفوائد التفقه ما لا يجوز افراده للحمل وما لا يجوز دون امه
فليراجع قوله واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه للغرور فعساه انتفاخ ولانه
ينازع في كيفية الحلب وربما يزيد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات
الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس قوله واللؤلؤ في الصدف ف
للغرور وهو مجهول لا يعلم وجوده وقدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف
لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحنطة في
فلام ها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض ح وفي السراج الوهاج ولو اشترى
جاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ فانه
قوله واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه في اللؤلؤ الدرة واحده
بها كذا في القاموس والصدف بحركة غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف منه الصا

قوله والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل
فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه
يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن
في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح
الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف وانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع
القطع مجهول لكن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل فيه خلاف منهم من منعها اذ لا يدري
القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل فانه يقطع ولا تنازع
فجاز بيعه قائما في الارض واشار المصنف الى ان كل ما يتصل بغلافه فلا يجوز كاللبن
في الضرع والشحم في الشاة والجنين او لحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيق في هذه
الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة ولعيب في قشر
سنتناه من ذلك لما اسلفناه وكذا بيع الدهن في برابه بخلاف حنطة بها كذا في
فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز البيع ولا ينقلب
صحيحا انتهى وفي النهاية معزيا الى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفل
والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة واجمعوا على تخفيف
اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي
خلافا لان الماء اتى به سببا فنبت مخالفا لاصله وحكي ان بعض الملوك مر بحائط
فراى شجرة الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره ان يقول له شجرة الخلاف
لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطيه الملك لنباهته
ولا تكاد توجد في البادية انتهى **قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب**
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر اطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص
اما ما لا يضره كالكرباس فيجوز ومثل الطحاوي في آجر من حائط او ذراع من كرباس
او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا
يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف الى عدم بيع حلية من

والقصة م

سيف

بيت او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص
خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة
لضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد والضرر
شيء ويرد عليه بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض
قد منعه واجيب بان التعيب الجدر دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور
اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر
كذا في فتح القدير فلو قطع البائع الزرع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا
لزوال المفسد وذكر في المجتبى او لا فقيل لم يجبر على القطع والقلع الا ان يفعل برضاه
وقيل لم يجبر الا بتجريد المبيع وقيل ينعقد معاطاة عند اخذه وقيل ينعقد من
الاصل بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبزر في البطيخ حيث لا يصح وان
شقها واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود وبخلاف الصوف
بانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من
نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة كذا
في الهداية وفي ايضاحه لا ضرر في تسليمه كبيع نخل او شجر على ان يقطعه المشتري
وزرع على ان يحصده كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع زرعا وعليه
بجانب ولا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى في جواز بيع التبن قبل ان يداس
والارز الابيض قبل ان يدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه
ونوى تمر في تمر بعينه فيه روايتان انتهى **قوله وضربة القانص** اي لم يبع بما
يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من
القاء هذه الشبكة مرة والغائص هو الغواص يقال غاص غوصة فما اخرجته من اللآلي
فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وللجهالة
ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في النهاية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص له
تصحيف بتغيير فتنصا اذا صاده من باب ضرب يضرب مع ان القانص
في الصحاح له استعمال لان بمعنى الغائر تحت الماء وبمعنى الهاجم وفي الصحاح
القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس

ثم اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر العين المعرض
والمغاص والمغاصة والمغياص الدخول تحت الماء موضعه واعلى الساق وغاص
على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح غاص من باب
قال فهو غائص في الجمع غاصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغة **قوله والمزابنة** بالجر في
الكل عطفا على الملمسة اي لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة
والمحاقلة اما المزابنة ففي الفائق بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى
النزاع والمدافعة من الزبن وهي الدفع واما المحاقلة من الحقل وهو القراح من
الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه
حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما
وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله وقيل بيع الزرع قبل
ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا
اي يجعل له ثمرها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت
عرية لانه اذا وهب ثمرها فكانه جردها من الثمر وعراها منها ثم استعمل منها الاعراء انتهى
واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوزان في بيع المزابنة
فيما دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع
المعرى له ما على النخل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا
في الهداية ورد اصحابنا جواب الطائفة من ثلاثة اوجه الاول اطلاق البيع على الهبة
الثاني قوله رخص فانه بما قرروه وجوابه انه رخصة في الوفا بالوعد والعزيمة
ان يفي الموعود فاعطى غيره مع كونه ليس بخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد
بما دون خمسة اوسق وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه ان الواقعة في القليل ومن
مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم
من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة
بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن
بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ والله الموفق
والخرص الحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب وفي معنى النهي انه مال الربا فلا

يجوز

يجوز بيعه كحشيه مع الجهل كما كانا موضوعين على الارض **قوله والملامسة والقاء**
الحجر ومثلها المنابذة وهي بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو ان يتراضى الرجلان
على سلعة اي بيعا وما المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
حصاة لزم البيع رضي او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث
القاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذا البيع ان يسبق الكلام منهما
على الثمن **قوله وثوب من ثوبين** لجهالة المبيع وبعدم في خيار رايه انه اذا جعل للمشتري
خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فاذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من
عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل
واحد منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مضمون بحكم البيع الفاسد والاخر امانة
ليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان وهذا لو كان البيع صحيحا
بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر
بالصحيح والقيمة فيها كالثمن ثمه ولو ماتا مرتبا ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا
لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملك احدهما بالقبض وان حرر احدهما
يصح لو قال البائع او المشتري احدهما حر ولو قال متعاقبان عتقا لان كل واحد
عتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري لانه من نفذ فيه عتقه
بقيمته والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض احدهما باذن البائع فهلك غرم
قيمته وقيده بالقيمي اذ بيع المبهم في المثلي جائز وفي التلخيص من باب بيع المبهم
واشترى احد عبدين او ثوبين بجنس لجهل ثم ورث تراعا ضد المثلي فلو قبضهما
ملك احدهما والاخر امانة وفاء بالعقد الى آخره **قوله والمراعي واجارتها** اي
لا يجوز بيع الكلا او اجارته اما الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه
لحديث الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة
ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعي وهو ما ترعاه
الدواب والجمع المراعي انتهى قيده بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جائز ان
وفي الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فللكل

ان يسطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الحجر فليس له ذلك الا باذن صاحبه وان كان في ارض
مملوكة غيران لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول
ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تسقفه وتدفعه الى قصار
كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما
اذا احرزه باء بالاستسقاء في انيه والكلا بقطعه جاز حينئذ لانه ملكه بذلك
وظاهره ان هذا اذا انبت بنفسه واما اذا كان يسقي الارض واعدها للانبات
ونبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه والقدوري منع بيعه
وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لبقاء الشركة وانما ينقطع بالحيازة وسوق
الماء الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان هذا القايل يقول له ان يقول
ان حازه البيع عليك بنائه ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء ملك الماء بتكلف
سوق الماء الى الارض لتنبت فلا منع المشتري وان لم يكن في ارض مملوكة كما في
مع الغدير وسيأتي بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان
يستاجر ارضها لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من
الثمن والاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلا جميع ما ترعاه المواشي رطبا
كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر له ساق
فلا يدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبت في ارضه لكونها ملكه والكماه كالكلا
وفي القاموس الكماء نبات والكماه للواحد والكمو للجمع او هي تكون واحده وجمعا انتهى
قوله والنحل لم يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا
كان محرزا وهي مسئلة بيع الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج اطلقه فشمل
ما اذا بيع تبعا للكوارات فيها عسل جاز واثبته الكرخي وقال انما يدخل الشي في البيع
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد
الظهيرية واجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل
تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارات بضم الكاف

وتشديد

شديد الواو وتعسيل النحل اذا شرف من طين وفي التهذيب كوارات النحل مخففة وفي
معرب بالكسر من غير تشديد وقيد المطرزي بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في
ح العدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتعسيل لغة عسلها في الشمع
قبل بيتها اذا كان فيها العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف وشبابي
التنوير على قول محمد قوله ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند
حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعن محمد يجوز كيف كان
ونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز للضرورة
قيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض
دية المعتبر به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا كما في بيع النحل كما في الدرر
خلاصة فلم اختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على
ه فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا
بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق
النوع المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه ايضا قيد بالنحل والدود
ن ما سواهما من الهوام والحيات والعقارب والوزغ والخنافس والضب لا يجوز
ه اتفاقا ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس
ر وغير ذلك وفي الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل
وية اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس اليه وفي المصباح العلق
اسود شبيه الدود يكون في الماء يتعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى وقيد بالبيع
لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين
والقز لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي
ه اعطت امراة دود القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك
فيلق لصاحب البزر لانه حدث من بزره ولها على صاحب البزر قيمة الاوراق واجر
ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث
لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج
ن البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحله كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع

الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عدده وامكن تسليمه جاز بيعه لانه مال
مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز بيعه لانه مال
~~مقدور التسليم~~ لان في الاغلب يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه منه من غير احتيال
فيكون بيعا بما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن
اخذه الا بالاحتيال قوله والآبق اي لم يجز بيعه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر
على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع
الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم بالعقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام
المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد
كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة
واولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الا ان اطلقه فيشمل ما اذا
باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق
ان شرط البيع القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض
الهبة لا لقبض البيع فانه قبض باذاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس
بازائه مال يخرج من مال الولد فتكون تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد الى ملكه
الصغير بلا اه فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضي خان من الهبة خلافه قال
ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز فعكس الحكم على ما نقله
الشارحون ولم ار احدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع
الآبق من ابنه الصغير يجوز ولو وهبه له او ليتيم في حجره يجوز لان ما بقي له من يد في الآبق
يصلح لقبض الهبة دون البيع انتهى واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب
لو باع العبد المرسل في حاجته من ابنه الصغير جاز ولم يذكره في الآبق وفي كتاب
الهبة ولو وهب عبده الآبق من ابنه الصغير فما دام لم يتردد في دار الاسلام
تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة في الجامع وفي
المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد آبق على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه
انه يجوز وحصل عن ابي يوسف في المسئلة روايتان اشهر ويشمل كلامه ايضا ما
اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب فانه جائز لما في الذخيرة واذا ابق

العبد

العبد المغصوب بيد الغاصب ثم ان المالك باع العبد في يد الغاصب وهو ابق بعد
البيع جائز ولا اشكال ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه كما
سلمنا يجوز البيع اظهر وقيد بالاباق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه
لو باعه وليس بابق ثم ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
ولا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد وجعل الرد على البائع كما في
التتمة وخرج ايضا بيع المطلوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب
تم البيع ولزم وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب فان لم
يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا هو محمد في
الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بما نصره
هو الصحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان البيع ولو فات فقد خلف بدلا والبيع اذا
فات واخلف بدلا لا ينتقض الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل قول محمد
ينتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض
البيع من اختيار المشتري الى هنا في الذخيرة وقيد بالاخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان
هبته جائزة كما قدمناه في العتاق واما اعتاقه فجائز لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه
لا يجوز حتى يعلم حياته كما في المعراج وصح جعله بدل الخلع كما قدمناه في بابه عند قوله
لو اختلعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ **قوله الا ان يبيعه ممن
زعم انه عنده فيجوز البيع** لان المنهي عنه بيع ابق مطلقا وهو ان يكون ابقا في حقهما
وهذا غير ابق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو
المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه عن قبض البيع للتفصيل قالوا ان كان اشهد
حين اخذه انه اخذه ليرده على مالكه كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو
هلك قبل ان يصل الى سيده لم يضمنه فينفسخ البيع ويرجع على سيده بالثمن ولو كان
لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر في
الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا
الا اذا ذهب المودع او المستعير الى العين ما انتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان
يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل

المشتري في محل الوديعة والعارية مما يكون فيه ضامنا ثم اراد البائع ان يحبسه بالثمن
لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه نص على ان المبيع في يد المشتري وهو متمكن من القبض
فيصير قابضا بقبض المشتري دلالة اه نهر وفسد بيعه ممن زعم انه عنده لانه لو
باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه
بخلاف بيع الآبق فانه باطل فكذا كتبناه في الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون
باطلا او فاسدا او صحيحا **قوله ولبن امراه** بالجر اي لم يجز بيع لبن المراة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع اطلقه فشمل لبن الحرة والامة وهو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها وكذا جزؤه
قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة
التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فلذا ابطل
فشمل ما اذا كان في اناء او لا والاولى ان يقيد بمراده اذا كان في وعاء كما قيده
في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم واشار المصنف الى ان لا يضمن متلفه لكونه
ليس مالا والى انه لا يحل به التداوي في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل
بالجواز اذا علم فيه الشفاء كذا في فتح القدير هنا وفيه في موضع واهل الطب
يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر
واختار في الخانية والنهاية الجواز اذا علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي تمامه
في الحظر والاباحة وقيد بلبن المراة لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني
محمد بن الفضل حسن الشيباني جواز اجارة الظئر على فساد بيع لبنها وجواز لبن
الانعام دليل على فساد اجارتها **قوله وشعر الخنزير** اي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس
العين كالاصل في البيع هنا لو جاز لكان اكراما فالحمد للخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا
بالنسبة الى محله واهانة الى آخره مثلا امر السلطان بعض العلماء بالوقوف عند
الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو امر القاصر بذلك كان اهانة له وحاصله ان جواز بيع اكرام
اعزاز له وجواز بيع الكرم اهانة له **قوله وينتفع به** اي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا
لما يبتلى بهم من منع بيعه وتكلمه لمقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد
مباحا فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لم يكن شراؤه للاساكـ

مطلب التداوي بلبن المراة فيه قولان المنع والجواز

للحاجة

فيه وكره بيعه لعدمها كما افتى به الفقيه ابو الليث وكان ابن سيرين لا يلبس
خفا خرز بشعر خنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وكذا روي عن ابي يوسف
كراهة الانتفاع به الا ان يقال ان امكن الخرز بغيره وان وقع تفرد بنسب بمحل
٤ مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع
به للضرورة والاصل ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها افتى الامام ابو يوسف بنجاسته
وينجس الماء القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول ابي
يوسف لما قدمناه وما ذكره في بعض المواضع من جواز صلاة الخراز مع شعر الخنزير وان
كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته واما على قول ابي يوسف فلا اذ هو
الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى بدعهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه وجمع
٤ بناءهم هذا المقدار **قوله وشعر الانسان والانتفاع به** اي لم يجز بيعه والانتفاع
به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيئا من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر
ليزيد في قرون النساء وذوائبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الآدمي
مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل شعرها بشعر الانسان والمستوصلة
المعمول لها ذلك باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة هي التي تنتف الحاجب
لتزينه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك قال وجلد الميتة قبل ان لم يجز بيعه لانه غير
منتفع به قال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون
نجس العين بخلاف النجس والدهن المتنجس فان نجاسته عارضة فسد بها قبل الدبغ لانه لو
دبغه بعده جاز الانتفاع للطهارة ولذا قال وبعده يباع وينتفع به وقيد بالميتة
لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة
كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد
الخنزير **قوله كعظم الميتة وصوفها وعصبها ووبرها** اي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها
طاهرة لا تحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناها من قبل والفيل كالخنزير نجس العين
عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار
قوله وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق

السفلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ
لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسيأتي تمامه في الشرب
وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء وعلى هذا يجوز
سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه ويمكن تخريج عمله العتابي لا يجوز بيع بناء
الوقف قبل هدمه وفي الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة واشار المص
الى ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل لهلاك المبيع قبل القبض كما في
فتح القدير والعلو بخلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المص بيع الطريق
والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء والهبة باطل واي المسألة
تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول
فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول
لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على
احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق
واما التسييل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق
بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهو البناء فاشبه الاعيان انتهى قوله فظهر انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز
بيع امة فظهر انه عبد وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا
فظهر انه نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق ينبني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح
لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى
ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير
لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسألتنا الذكر
والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد
للتفاوت فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والدبيه
على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد متفق عليه
ههنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق

باطل في مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
فيهما وان اتحدا صنفا في المنطق لان الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمجرد داخل
والجنس في الفقه المقول على كثيرين لتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى
الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار
قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم
نسبة بفتح الزاي والنون الى زندنه والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما
هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ فاكرم في فتح القدير ومن المختلفي الجنس اما اذا باع
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت
احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر
المصنف وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف
كان المصنف لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي
عينت اولا في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون
منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه لا يثبت اذا كان الموجود انقص فصحح الاول
لفوات غرض المشتري وكان مستند الفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على
انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بين الغرض من استخدام
العبد بما يليق لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة واموره والتجارة واموره
بخلاف تعيين الخبز او الكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا
الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم ان من اشترى فصوصا ثم اختلفا فقال المشتري
شرطت ياقوتا وانكره البائع انه ان كان ما ظهر خلاف جنس الياقوت تحالفا
وفسخ المبيع لان الاختلاف في جنس المبيع فان كان ما ظهر من جنسه وانما
النقص في الوصف فان كان المبيع غير اي كثير عند المشتري وقت البيع فلا خيار
له وان اقر البائع بالشرط لا قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز
والكتابة فيبطل بان خيار الرؤية والا فالقول للبائع لان الاختلاف باشتراط
الخبز قوله وشرى ما باع بالاقل قبل النقد اي لم يجز شراء البائع ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لانه مجرور عطفا على ب

المحذور لانه لو كان كذلك لصار المبيع لم يجز بيع شرا وهو فاسد وانما نفي جوازه
استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت
بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل
جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع
ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة واطلق في الشرا فشمل الشرا من كل وجه والشرا من وجه كالشرا
ممن لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز كالشرا بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب
واطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل
الشرا لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل شرا الكل والبعض كما في الفتح
وخرج شرا وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق
خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا يطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها
واما شرا البائع ممن اشترى من مشتريه فجائز اتفاقا وشرط في السراج الوهاج
لجواز شرا وارث من البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا
يجوز وهو قيد حسن اغفله الشارح وان كان معلوما مما بيان حكم شرا من لا تجوز
شهادته له واراد المولف الشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث
مشتريه والفارق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا
مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه
قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو
انتقص خرج ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص
من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا
تفرع ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع باقل ان كانت
الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل
وان لم ينقص لا يجوز لانه يحصل له ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير
ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير
الاسعار لم يجز الشرا باقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور

الرغبات

رعيات لا فوات حق كما في الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد
باقل احترازا عن المثل والاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لان الجنسية
يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم والدنانير هنا جنس
واحد وقد مر انهما جنسان الا في البيوع فاذا كان النقد الثاني اقل من قيمة
الاول لم يجز واطلق في الاقل فيشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف
نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله
قبل النقد وبعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف
باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البائع على المشتري اسهم او في الشراء
لا يجوز ان يشتري باقل من الثمن وان بقي درهم ولا من بعد قبض الثمن ولو
خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض
وبعده بالشراء او الهبة او الميراث فشراء البائع منه باقل جائز وان عاد اليه
بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فان شراءه بالاقل لا يجوز
الى السراج الوهاج **قوله وصح فيما ضم اليه** اي صح البيع في المضموم الى المشترى اما باعه
اقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع
قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع
ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة
الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها
ورد على التعليل الاول بما اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل
عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل
في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية
ان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بالتعليل بتعدي
الفساد بشمول الفساد بالاجماع عليه التعليل بانه يجعل الشرط الفاسد في
احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي بالشرط الفاسد

وفي الظهيرية باتحاد الجنس كذا ذكره شمس الأئمة بعد أن علل في شرح الجامع وأشار إليه
أن البائع لو اشتراه من رجل آخر فإنه يجوز من الأجنبي في نصفه **قوله وإن اشترى زيتا على أن يزنه**
بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وإن اشترط أن يطرح عنه بوزن
الظرف أي لم يجز البيع بهذه الصفة وصح البيع بالشرط الثاني لأن الشرط الأول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه **قوله وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري**
معناه أن يرد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال
فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين الزق فالقول قول
القابض ضمينا كان أو أمينا وإن اعتبر اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة وإذا برهن البائع قبلت بينته
وأورد على ما في الكتاب مسئلتان إحداهما ما إذا باع عبدين وقبضهما المشتري
ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية
أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وههنا جعل القول على تقدير اختلافهما في الثمن
وأجيب عن الأول بأنها نوع هذه ... فإن كون القول للمشتري لإنكاره الزيادة وعن
الثانية بأن التحالف على خلاف القياس فيما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا
وههنا الاختلاف فيه تبعا لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب
التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت أو قير
والجمع أزقاق وزقاق مثل كتاب وزقان كذا في المصباح **قوله وإذا أمر مسلما**
نصرانيا ببيع خمر أو بشرائها ففعل جاز أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة جائز وقالا لا يجوز
على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما أن الموكل
لا يليه فلا يوليه غيره ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره
بنفسه فلا يجوز ولأبي حنيفة أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته وانتقال
الملك إلى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما ثم إن كان خمرا يخللها أو يدفع
ثمنها إلى الوكيل وإن كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه له وقال
الشارح يتصدق بثمن الخمر إن باعها الوكيل لتمكن الخبث فيه وقولهما إنه لا يليه فلا
يوليه منقوض بمسائل شراء الوكيل شراء متعينا له إن توكل بشرائه له وإن لم يليه

لنفسه

حنيفة ومنها اذا باع ذمي وله خمر فللقاضي ان يأمر ذميا ببيعها مع انه لا يليه
بنفسه المسلم الوصي لو نهى يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه بنفسه وقد كتبنا في الفوائد
نظير هذه وفي فتح القدير ان يقال ان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي
الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها اي تصرفا عن معنى لفائدته وكل ما هو
بهذه لكن ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة
وهي ليست الا الكراهة التحريم فاي فائدة في الصحة انتهى وفي القنية مسلم عليه من الزكاة له
خمر وكل ذميا ببيعها فللمسلم ان يصرف ثمنها الى العشر ان كان ركازا وان كان ماله لم يصح انتهى
قوله وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولدها والا خلاها او يستخدم
البائع شهرا او دارا ان يسكنها او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الى
عبدا او ثوبا على ان يقطعه البائع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة وشرط
عتقها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو
بن شعيب رضي الله عنه وخصصه الشافعي بما عدا العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره
لا قطع عملا بحديث بريرة بان عائشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق واجازه عليه الصلاة
والسلام وابطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولم يخصصه
اصحابنا بناء على اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح
المرجح هو العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على
قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جملا للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط
ظهره الى المدينة فعلى هذا هو مذهب الشافعي لم يتبع الشرط لعدم صلب العقد فلم يفسد
على اصلنا فيقدم العام على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المصنف بالعتق وكما
يعطف عليه من كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين بين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه
فلا بد من كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرائط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه
العقد فانه لا يفسد كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه وان كان لا يقتضيه
لكن يثبت تصحيحه شرعا بالامر له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع المسلم وشرط الخيار
فانه لا يفسده وان كان متعارفا كشرط النعل على ان يحذوه البائع او يشركها فهو جائز

وان كان ملايما للبيع لا يفسد كالبيع بشرط الكفيل بالثمن اذا كان حاضرا ومعينا او
غائبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان
حاصلها التوثيق بالثمن فيقيد بحضرة الكفيل لانه لو كان غائبا وقبل قبل التفرق او كان
حاضرا ولم يقبل لم يجز وفسد وبان يكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه
لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن
ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن في
البيع واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد من غير شرط
ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجبه كذا في الذخيرة وفي شرح الوافي ان يكون راجعا
الى الصفة المبيع الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيما يقال للمشتري
في مسئلة الرهن ادفعها او عجل الثمن وفي العدول يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن
او قيمته او يفسخ العقد لان الاستيفاء للبائع انما يثبت على المعنى وهو
القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان للمشتري ان يدفع قيمته ويعجل الثمن ولو
اشترى عبدا على ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان
الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غائبا فحضر قبل التفرق
وقبل جاز استحسانا ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جائز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين
اشتراط ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن الدار شهرا او لو شرط ان
خراجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب
عليه بحمل الظلم شرط ان خراجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز
لانه شرط ان كذا فان ازداد او انتقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على
المشتري خراج الارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويتخير المشتري
ولو اشترى خراجية الاصل الاصل بلا خراج او عشرية الاصل خراجية مع الخراج فان كان للبائع
خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وبما
في البزازية وما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع او طحن الحنطة
او قطع الثمر وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان
لا يبيع العبد او لا يهبه او لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره ان لا

معنى كون الشروط يقتضيه العقد

ما فيه نفع للمشتري

يتداوله

سدا وله الايدي وكذا ان شرط ان لا يخرجه من ملكه وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه
من فلان لا يجوز الا ان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لوزا او على ان
يطعمه خبيصا فسد وقيد بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا
على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جائز وخرج
ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة
معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري
للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او ان تقرض فلانا وفي الملتقى قال محمد
كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز
وهو بالخيار من ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع
وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا
اشترى شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا افسد البيع
وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحد منهما كما لو باع ثوبا ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ثم اختلف المشايخ
فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة فلان العقد للبيع ما اذا
شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس
يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنه ايضا ما لو
باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا
باع بستانا بشرط ان يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع شيئا
على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج
ايضا ما لا نفع فيه ولا منفعة كما اذا اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط
لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه البائع
قبل دفع الثمن او حال على ان يدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا
الى النوادر لو قال بعتك منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على
ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط انتهى وفسد بعلى لان الشرط لو كان بان كان البيع يفسد

في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي فلان وفلان في ثلاثة ايام كان بائعا
فما يصح تعليقه والمعاملات لو انها اذا علق بكلمة على دل الظاهر من كلامهم ان كلمة
شرط تنزل منزلة على لا ان وقيل يكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد
لو الحق بعد العقد قيل يلحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين
في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحق بالبيع شرطا فاسدا التحق
عند ابي حنيفة واذا كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع ثم بعضه وتقابضا
ثم افترقا ثم زاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه وقبل الآخر فالبيع فاسد عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط
جائز قلت لو كان الشرط في العقد فابطاله اذا كان المفسد في صلب العقد صحيح الحذف في
المجلس والا يصح فيما وراء المجلس انتهى وقيد بعلى بدون الواو لانه لو زاد الواو بان
قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تضمني بكذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير
ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع كان
شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من باب
المسائل المنثورة من البيع كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج
الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بشرطا على ان نعمر جواليقه واخرجه
مخرج الوعد ولكن لم يبين البائع لم يجبر ويجبر المشتري في الرد كذا في الذخيرة لكن
لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد فهو احد الاجوبة في حديث بريرة فان البيع
كان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها ويبين الامام اسحق الولوالجي صورة
اخراجه مخرج الوعد قال اشتر حتى ابني الحوائط وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى
امة بشرط ان يطأها المشتري او لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق
وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما في الاول لما قال ابو يوسف
وفي الثاني ان لم يقتضه العقد لا نفع فيه لاحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف
بين شرط وشرط في الملائم او التأكيد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه
صح البيع ووجب الثمن عليه عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد
وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من

حيث

حيث ذاته الا بالابلام العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث ملكه بلا ايمه لانه منهى للملك والشى
بانتهائه يتقرر وبهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر
يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق يتحقق الملائمة فيرجح جانب
الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز
فيصير قاضيا بمنعها واجمعوا ان المشتري اذا اتلفه او باعه او وهبه تلزمه قيمته كذا
في الشرح الوهاج ومن الشروط المفسدة كما في القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة
على انها تحلب كذا او رطلا او سمنا على ان فيه كذا منا او شاة او ثورا على ان فيه كذا منا
من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وخروج البائع عن الوفاء به ولو اشترى
على ان يؤدي الثمن من تبيعه فهو فاسد انتهى ذكره ومما ذكر في استثناء الحمل انه لما كان غير
صحيح صار شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع
بالشرط الفاسد فان المفسد في الكتابة ما تمكن في صلب العقد بها والهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان
هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء
حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الجارية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن
بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجوز فيها كذا في الهداية ولا تعلمه والخدمة
واورد مثل الخدمة على الاصل ايراد اجيب اما بانه مطرد غير منعكس واما بان الكلام
في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على
الايجاب والقبول فالاولى الاول وتفرع على هذه القاعدة انه يصح استثناء قفيز من
صبرة لجواز افراده ولا يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم
تكن معينة واما اذا عينها فالاستثناء صحيح وكذا الحكم في كل عدد متفاوت وصح استثناء
ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن
مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن
قال الكرخي عن محمد انه بالجميع وعن ابي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة
على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي
نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة

في محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعين باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا
فالنصف المستثنى على بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثمانمائة او مائة
دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا
الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض
باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار على ان بابه في الدهليز
يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع بالف درهم الا درهما او الا ثوبا
او الا كر حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا
فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من
اجر فاذا هو من لبن فسد بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا
ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها او اشترى نخيلا فليس فيها نخيل جاز وله
الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باذرع معلومة
كذا في فتح القدير قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس فساده لما فيه من
النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي
الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي على اصل
الخلاف وتسمى الشقاقات تشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او
خفا خلقا على ان يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه قوله لا
البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان
ذلك اي لا يجوز البيع وهو فاسد بجهالة الاجل وهي مفضية الى التنازع في البيع لابتنائها
على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى
بعدما شرعوا في صومهم لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز
اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال
وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا تبعا وشرعا فيكون
المعنى الى صوم النصارى غير معلوم وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فالشيء يذكر اذا
قوله والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه

مطلب باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام جاز

الاجال

باجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بكسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو قطع العنب
والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكبس واصله الدواس بالواو لانه من الدوس فقلبت
الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكره الرازي وذكر في الهداية واختلف في معناه فقيل جز
الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وفي شرح الهداية وفي الغدير
بالزاي المكسورة بعد الواو وذكر الزيلعي بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاصة
بقطع النخل فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي
وان كلا منهما بمعنى قطع ومنها من باب قتل فقيد بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع
مطلقا ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه باجل الدين فالمفسد ما كان في صلب
العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان تبايعا بيعا جائزا ثم اجل الثمن الى الحصاد
قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد
البيع تبرع فيقبل التاجيل الى المجهول كالكفالة انتهى وقدمنا انه لو باع الى ثمن
وحل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من
بلده فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وقدمنا مسائل التاجيل عند وصح بثمن
حال ومؤجل والله اعلم قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة
في الكفالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى
انه تحمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف
البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى
هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وبالجهة باطل قوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله
صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس
والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع
قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيملك اسقاطه بخلاف بيع
الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب
العقد بخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وفي
مختصر القدوري برضاهما على اسقاطه بالتثنية مخالفة المؤلف فحذف الضمير لقوله في الهداية
قوله في الكتاب برضاهما خرج وفاق لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص

حنيفة وقيده بهذه الآجال لانها لو باعها الى هبوب الريح او مطر السماء فهو
راضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون
منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط
فاسد كذا في شرح الوافي وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط
الرجل الحمى فيما اذا باع بها الف رطل من الخبز نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا اذا
اخر النصف الليلة الا ان يقال هو بيع كلا لقاء السلم في بيع المنافع بخلاف ما اذا باع خمرا
فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن فيفسد اذ لا مستبضع هناك فيقع جانب العوض لبن
خلافه اصح وانه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطل الخمر بعد افتراقهما فان جمع بين
عبد وحر وبين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في عبده والقن والملك اما الاول فهو
قول ابي حنيفة وقالا انه يصح ان سمى لكل واحد ثمنا وافسد البيع في الكل واصل
عنده اذا جمع بين حل وحرم فانه يفسد في الكل فصل او لا وقاس الثاني على
الاول لان محل البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد
فلا يتعدى الى الثمن لكن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم
يسمى ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر
لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول
للحر شرطا فاسدا بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في نحو
نحو وقف ومدبر فلدخولهما تحت العقد لقيام المالية ولذا ينعقد في عبد الغير بالاجازة
وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي
حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم
ردوا البيع فكان اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل
القبض ولهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا
لا اشتراط بيان ثمن كل واحد منه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد
والمكاتب كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف
صحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق

ومن جمع بين عبد وحر وشاة ذكية وميتة

تعلق

يتعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اردنا بالوقف
ما ليس بمسجد لان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره
الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك ثم يبطل في
الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر واستشكل
ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فان الاصح الصحة
في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر يستثنى عادة ثم اعلم انه وقع حادثة في
القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك فباعهما صفقة واحدة فافتى
بعضهم بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب على
انه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى
القاضي به فهو كالحر لكونه مجمعا عليه فيسري الفساد الى الملك ولكن يرد على
ما صرح به قاضي خان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه
ليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية
بعد الا يمكن ... ونقل فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء
ان صار لازما فالارجاع ممكن لكنه ينقل البيع بعد لزوم الوقف اما شرط الاستبدال
هو صحيح على قول ابي يوسف المفتى به او تضعيف غلته كما هو قولهما او ... غصب
عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان او بعضا قاضي
حنبلي ببيعه فكان عنده بيع الوقف يجوز ويشتري ببدله ما هو خير منه
في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاشياء المجوزة لبيعه والله هو الموفق

فصل في البيع الفاسد

اي في بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان الفاسد
معصية فعليه التوبة منها بفسخه كما سيأتي قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه وان
قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا
لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع الميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وفيه
الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال

جمع بين وقف وملك فباعهما صفقة واحدة

فصل في البيع الفاسد

نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك
قبل القبض كي لا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد
وبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح
فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال
فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشيء آخر ان في الواجب
الخمر هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المصنف بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في
يده وديعة فملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادي
في الفصول وصحح قاضي خان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة
واطلقه فشمل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء
الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فتصرف يصح بالقيمة اشهر وخرج ما قبل
القبض فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا
فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه صح عن المشتري لانه بمنزلة عتق المشتري ولو
اعتقه المشتري قبل قبضه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور حيث
لم يملك الآمر وقيد بقوله في البيع الفاسد احترازا عن الباطل ولكن ليس كل ما يملك
بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزازي
في الفصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك
فالقبض لا يكفي ولا يملك الا بقبض واستعمال كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان
بيع التلجئة باطل وحينئذ لا يرد على المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من
الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر
بل هو فاسد اشبه واقول ينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله
او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني
فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر
البائع اي باذنه لانه بلا اذن لا يفيد الملك وانما ذكرنا الاذن بدون الرضا لانه
لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا ودلالة
فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على

القبض

لقبض اذ اراده ان يتملك المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط
لان الملك لحصل بدونه واما اذا افترقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض
البايع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو امر
المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او لا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة او بغير
اجرة كان ينقصه فهو قبض والا فلا وللبايع الاجرة في الوجهين وملك المبيع اولا اشهر
في جامع الفصولين ولو شرا حنطة فخلطه بطعام البايع بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه
مثله انتهى وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع
بنفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل لا
يدخل اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض
البيوع باطلة يطلق عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض
صرح بما يخرجها اذا باع عرضا بخمر او مدبر او ام ولد فانه يملك العوض بالقبض لا ما قابله
مع ان بعضهم يطلق على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد ولكن كان ينبغي ان
يقول مال متقوم كما قيده في الجوهرة وذكر في ايضاح الاصطلاح انه لا حاجة الى
هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما
اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان اخذ العوض حينئذ القيمة وهي مذكورة كما صرح في
الذخيرة من ان الشرط وجود المالية في العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع رد على
من قال انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره اهل بلخ وهو
المنصوص عليه كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه
يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وان
الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري
ولو اعتقه البايع لم يعتق ولو شرته البايع من المشتري بعد قبضه وطيه كما في الجوهرة
فهذه كلها ثمرات الملك بدليل وجوب الاستبراء على البايع ان رد الجارية عليه ولو لا
وجاه ملكه لم يجب وهو موهم انه يملك التصرف بتسليط البايع منقوض بما اذا كان
البايع مع وصي اليتيم فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط
لما صح كذا في جامع الفصولين واما ما استدل به العراقيون من عدم حل اكله لو كان

وطئها او عدم حل وطئها لو كانت جارية واشتراها ولو وطئها وجب العقر اذا فسخ وعدم
وجوب الشفعة لشفيعها لا يدل على عدم الملك بدليل ان زيح ما لم يتضمن تمليك ولا يحل
والاخت رضاعا اذا ملكها حلالا ولا دليل فيه لا يحل وطئها ملكها وانما لم تجب الشفعة لانه حق
البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حق غير الا الملك المشتري بدليل ان من اشترى بجنب
داره وجد المشتري بعد حيث الشفعة هذا وقد ذكر العمادي في فصوله حلا فاحش حرمة
وطئها مقيل يكره ولا يحرم وفيه اشارة ايضا الى ان البائع يملك الثمن بشرط فيصح لا ان
كالبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيل
عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والا فلا ولم تحل
المباشرة للعصمة ونعتق فيه فاره يحل بيعه لا مباشرته نحو اكل الشهد وفي القنية اعتاق
البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى
وهو يخصص قولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبيد والاماء باع
جارية بيعا فاسدا او قبضها المشتري ثم زوجها البائع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري
فزوجها البائع للمشتري يصح انتهى كذا في القنية اقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن
الجوهرة من وطء بلا شبهة فيه البيع لان الوطء يقتضي ان الملك له فيه ولا شبهة وقد يدل
بعد صحة نكاحها للبائع يقتضي بقاء ملكه او شبهة فينبغي ان لا يحد البائع للشبهة
وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره لغير الحداد والظاهر انه يحد لشبهه من عنده
لا علم انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوكا ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض الشيء
وطئه والله اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار الشرط
لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط والرؤية
والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع فيشمل ما اذا كان مثليا فانه يملك بمثله والقيمة
انما هي في القيمي والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكرا للضمان والبينة للبائع كذا
في الجوهرة ولما ازدادت القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت
قيمته في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر
كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع ابرأتك عن القيمة ثم مات عند المشتري
برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما اذا ابرأ عن العين فعند اداء حجة تجب كونه

مضمونا

مضمونا وعلى هذا لو ابرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابرأ عن
المغصوب صح انتهى فيتأتى هذا في القيمة على البائع بموت او غيره كذا في السراج الوهاج وهذا
ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انه تجب القيمة اذا هلك واما ايداع المشتري
البائع فغير صحيح قال في القنية قبض الكرباس في البيع الفاسد وقطعه ثم اودعه البائع وهلك
بيده يهلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها كل مبيع فاسد رده المشتري على
البائع بهبة او صدقة او ببيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب
... او وقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا
المشتري وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع
... وكذا في بيع موقوف بان غصب شيئا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل
... يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب وعن محمد شراه بدرهم
... ثم باعه بدينار من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين
قال الاصل ان المستحق اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا
بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان
المشتري فاسدا اذا وهب من غير بائعه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرئ
المشتري عن قيمته لاختلاف العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من
جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها
قبل الدخول فلزوجها قبل الدخول نصف قيمة العين ولو وهبته من زوجها لا يرجع
عليها بشيء انتهى قوله ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع
الفاسد فسخه دفعا للفساد وذكر الزيلعي ان الكلام يتمشى على ان دفع الفساد
واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا
... ثم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه
واذا كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين
المبيع او الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك وان كان بشرط
... البيع الى اجل مجهول او شرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما اللزوم وعند محمد لمن
له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد و

لبن

يذكر حلالا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط فيقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخ
اذا كان الشرط له وقد بيناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليتامل وفي الغنية رد
المشتري لفساد البيع فلم يقبل فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن
ولا القيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا
فيه لا يبرأ الا بقوله او بقضاء القاضي وقال ابو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين
وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر انتهى وفيها باع بيعا
فاسدا ثم مات احدهما فلورثته النقض اشهر وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا
منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه
ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع المؤاجر المستاجر من المستاجر فاسدا انفسخ
الاجارة كما لو باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا او سلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني
كان قبل الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض
الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البائع و
دين اخر فالمشتري احق به كما في الصحيح ولو مات المشتري فالبائع احق من سائر
الغرماء بالثمن انتهى ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد اسهم ولم يذكر
المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية فان اصر البائع والمشتري
على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري
الى البائع صار ردا كالفسخ ويبرأ من ضمانه انتهى قوله الا ان يبيع المشتري اي فليس
لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا
يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري
في الدار المشفوعة لان لكل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم
يحصل بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض
والاطلاق فيشمل ما اذا قبضه المشتري الثاني او لا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه
خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري بينة على

بيعه

مطلب لو باعه لبائعه يكون ردا وفسخا

بعه من فلان الغائب لا يقبل وللبائع الاخذ الا لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ
البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقبض ثمنه لو رده الثاني على البائع ولو
رده بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسائل في الضابط
قيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان
قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض
من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية وتستثنى
من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبائعه فقد مر انه يكون ردا وفسخا
الثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف سائر
البياعات الفاسدة كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة
ففي جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة
فاسدة لا اعتاد لكن الحق وقيل على ان بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع جائز وهو
صحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاول **قوله او وهب** بعد
او وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا نقض لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية
التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان
البائع اذا ازال الملك الذي ورجوع في هبته عنه وعجز مكاتب عنه ورد مبيع على المشتري
بعيب بعد قبضه فللبائع حق الفسخ لو لم يقبض الثمن لان هذه العقود لم توجب فسخ
من كل وجه في حق الكل بشهود ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير
واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب له لكن انتقل الملك منه اليه تكون الثاني
ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري فانه يحل له التصرف فيه ويطيب له لانه ملكه بعقد
فاسد او لو دخل دار الحرب بامان فاخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه
الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ونقضي له ولو باعه صح بيعه ولا
يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي **قوله**
او حرر اي يعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير
والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد وفي اذا حبلت منه
صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز

المحيط زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين
ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل شفعته ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي
حمله على ما قبل القضاء اما اذا قضى فيه فانه يمنع الفسخ لتأكده والظاهر ان ما في جامع الفصولين
تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف اذا اشترى ارضا بيعا
فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها
للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها ملكته انتهى وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المصنف
من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك
او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد وفاته ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري
ثم مات سقط الفسخ لان البيع انتقل الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باع
بخلاف ما اذا مات المشتري فان لورثته الفسخ وللبائع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث
كذا في السراج الوهاج قال ولو كان بتصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعان
لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الا الاقرار على
الملك لكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج
الوهاج انه لا ينفسخ باعذار قيد عقده المشتري وهو على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره
الولوالجي في الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع
كان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من
الاصل فيعتبر كأن لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج الوهاج على قول محمد
ويظهر منها الفرق **قوله او بنى** اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه
عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف انه ينتقض البناء
وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج
فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما
اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع فانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم يبطل
بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص
محمد على الاختلاف ولم يذكر المصنف من الافعال الحسية الا البناء قال ومتى فعل المشتري

بالبيع

المبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان
حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع ونقص الا الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين
زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كالمتصلة كصبغ وخياطة ولت
سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع ولو منفصلة غير
متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن
ولو هلك بالضمن يضمن بهلاكه عند ابي حنيفة وبماثل زوائد الغصب فلو هلك الزوائد فهي
للمشتري بخلاف المتولدة كالبيع فان في الغصب يضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه
لو نقص في يد المشتري بآفة سماوية فللبائع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل
المشتري او المبيع او بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه
حبس عند البائع هلك على البائع ولو بفعل اجنبي يخير البائع ان شاء اخذه من المشتري
وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب انتهى
قوله ان يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المؤلف الى ان البائع اذا مات
فان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالرهن والى انه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة وارتهن
رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استأجره او
ما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز اذا تفاسخا وكذا لو مات
الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من العين من سائر الغرماء والى
ان الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له ان يحبس
ولو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا او قبض العبد
باذن البائع استرد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء
ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس
للمستأجر الحبس للاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق فاسد
والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن
بمجرد العقد فاذا اوجب لكون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا

لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر ما
استوفاه حقيقة وثمة للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هنا
وفي الفاسد لم يملك الثمن فتجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدر
لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا
تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين
وصفا وكذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم تجب المقاصة
لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع
ولو كان ولو كان باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد
قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد اصلا كذا في الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان
دراهم واي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب
للبائع ما ربح لا للمشتري
اي طاب للبائع ما ربح في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري
ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان البيع مما يتعين فيتعلق
العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد
الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق فقيد بالبيع الفاسد لان ما ربح
الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف
لان الخبث في الاول لعدم الملك وفي الثاني لعدم تعلق العقد فيما يتعين حقيقة
فيتمكن من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك
تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع
في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه
يتعين على الاصح بخلافه فان اعتبرت صحح التعبير حينئذ يجب التصدق على
البائع في الرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة
بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما قبض
وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ربحه فهو متعين من جهة

فساد

ت فساد الملك كالمغصوب وغيره منعا من جهتين فساد المعاوضات تصحيحا
باعتبار الوجه الاول في لزوم عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل
ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري
اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب انه في ضمانه اشباه **قوله ولو ادعى على آخر دراهم**
فقضاه اياها ثم تصادقا ان لا شيء عليه طاب ربحه اي ما ربحه من الدراهم ثم
لخبث لفقد الملك هنا لان الدين من وجه بالقيمة ثم استحق بالتصديق وبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها
المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه
عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع
لا يحنث الحالف لان الدين ملك بحال الذمة بالبيع وهو ملك المستحق ولا يحنث
الحالف بالاستحقاق ط وتمامه في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم
بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان الاصل في دعواه الدين متعمد الكذب فدفع اليه لا يملكه
اصلا لانه متيقن انه لا ملك له اشباه وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه صورة
تسميته لا زعم المدعي ط وكذا على مسألة فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم
تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه **قوله**
كره النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره
عنه المراد بكونه دونه انه في حكم المنع الشرعي لا في عدم فساد العقد والا فهذه مكروهة
تحريما لا نعلم خلافا في الاثم ط في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته لكنه
اوجد بعزين في الاصول ان كل شيء منهي عنه فقبيح فان كان لعينه افاد بطلانه
وان كان لغيره فان كان كبيع الربوا والبيع بشرط مفسد افاده فساده وان
كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة فاذكرنا هنا التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين
ويروى بالسكون ان يستام السلعة باكثر من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الآخر
فيقع فيه وكذا في النكاح وغيره ولا تناجشوا وفي القاموس النجش ان رجلا اذا
اراد بيعها ان تمدحها او ان تريد الانسان وان ينتبه ليباعه فينتا وهمها بثمن

مطلب في مكروهات البيع

كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها وان تنفر الناس عن الشيء الى غيره والاثارة الصيد والبحث
في الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانفاد والاسراع كما في المحاسن بالكسر اشهر وحرمته
النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة
بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد **قوله والسوم على**
سوم غيره للحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في
ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فان لم
يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرنا محل النهي في النكاح
ايضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالسوم بالضم سميت بالسلعة واستمت
بها وعليها غالية واستمته اياها وعليها سالته كسومها انتهى **قوله وتلقي الجلب**
لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقي الركبان وان يبيع
حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا والتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون
منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص
من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس
اما اذا لم يضر فلا باس به وفي المغرب الجلب التي جاءبه من بلد الى بلد للتجارة جلبه
والجلب المجلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب انتهى **قوله وبيع الحاضر للبادي** لما قدمنا من
النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل
البلد طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به
لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها
بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي
مشتري وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في
مراد الفقهاء لموافقة الحديث فعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا
ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لقصدها وهي الحاجة فالمعنى
انه نهى عن بيع السمسار ومعرضته فكانه لما سئل نهى عن بيع الحاضر للبادي قال
المقصود انه لا يكون له سمسارا فكنى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير **قوله والبيع عند اذان**

لقوله

قوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان
المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية محل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج
زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما ماشيان
بها وملك النيابة مع عدم الكراهة فيشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون
مخصصا او هو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشارح **قوله لا بيع من يزيد** اي لا يكره
لما قدمنا من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من
يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه **قوله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم
منه** لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين ثم قال ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال اردد اردد ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغير وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم وكذا قيد بذي
رحم اي المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم
وليس لهذا الحكم اطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى اذا
كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق
بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية ومن
التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد والولد ٥
صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى
ولا يرد على المصنف اعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره واستيلاد الامة او كتابة
احدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية او غير ذلك من
اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عنه لصار المالك محجورا عليه ممنوعا من التصرف
في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملك ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين
لان العلة ما هو مظنة ارتفاع الاستيناس وقد بقي له من يقوم مقام الثالث

وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم
والخال والجد كالجدتين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل والصحيح في الكل
انه اذا كان الصغير وابواه لا يبيع واحدا منهما ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة
او اخ جاز بيع من لام لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضـ
من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة
وخالة جاز بيع العمة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع
اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد
منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن فيعتبر السبب فلا يعتبر الا لعا
مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة
كبار وثلاثة صغار فباع كل صغير كبير أ جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت
لاب واخت لام باع غير الشقيقة فلو ادعاه رجل فصار ابوين له ثم ملكوا جملة القياس
ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل
كونه الذي يبيع فمحل احتياطا فصار الاصل اذا عدد من قد بهم العدد جاز بيعه وان كانوا في درجة
فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل
وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهم
ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم الاخ لاب والاخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد على
ما اذا كان البائع حربيا مستامنا والمشتري مسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء وفعل المفسد
وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه [illegible] الا اعتاق
فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا باس بعدها دفع احدهما بالجناية وبيعه بدين
ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه
ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا
ورضيت امه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امراة صبي ادعت
انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد
فانه يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار
له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عندهما قوله بخلاف الكبير والزوجين لانه

لهن

ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين
صغيرين وكذا بين الزوجات لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وان
فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها
وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا بالبيع الفاسد ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لامر مجاور فشابه كراهة الاستيام وفي
الجوهرة ومحل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم والله تعالى اعلم

باب الإقالة

باب الإقالة لمناسبة ظاهرة وهي ان محلها عقد بيع صحيحا كان او مكروها او
فاسدا فينبغي اقالته بالتراضي وان كان واجبا في المكروه والفاسد في وجوب الدفع والكلام
فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع
في شروطها والخامس في صفتها والسادس في وصفها والسابع في حكمها والثامن في بيان
الفاظها والتاسع في شبهها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع
بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله
عثرتك واقالها انهضك ذكره في باب القاف مع الياء وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه
من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله
البيع فاقاله انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب كما زعم
بعض الاول كما ذكره الشارح وانها من القيل واما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا ذكره
في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها فقل
رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع عقد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب
والقبول الدال عليها بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والآخر ماضيا كما
لو قال اقلني فقال اقلتك وعند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين
كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري
اقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وتنعقد بالتعاطي
في البيع واما شرائطها فمنها رضا المتقايلين لان الكلام في رفع عقد لازم واما
رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه ولا رضاه ومنها بقاء المحل لما ستأتي في
ان البيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف واما على

قول أبي يوسف فظاهر لأنها بيع وأما على أصلهما فلأنها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع
ومنها أن يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ
لم تصح الإقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح إقالة الوارث والوصي
ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه تفرع ما في القنية جاء
الدلال بالثمن إلى البائع بعد ما باعه بالأمر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبره المشتري
فقال أنا أيضا لا أريده لا ينفسخ من ألفاظ الفسخ لأن اتحاد المجلس في الإيجاب
والقبول شرط في الإقالة انتهى ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه فلو وهبه
له لم تصح الإقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بأكثر من القيمة
في بيع الوصي فإن كان لم تصح إقالته كما فيها أيضا وأما صفتها فهي مندوب إليها
للحديث من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا أنها تكون واجبة
إذا كان عقدا مكروها وينبغي أن تكون واجبة إذا كان البائع غارا للمشتري وكان الغبن
يسيرا وإنما قيد باليسير لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح
كما سيأتي وأما حكمها فاختلف على أقوال فقال الإمام الأعظم إنها فسخ في حق المتعاقدين
بيع جديد في حق ثالث وقال أبو يوسف إنها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل
وقال زفر إنها فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدائع والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن
لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك الإقالة وصحت إقالة الموكل ما باعه وكيله وإقالة الوكيل
بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد الفقهية إلا في مسائل الأولى الوصي لو اشترى من
مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين أقاله لم تصح إقالته
ولا يملك أن يرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثانية
المتولي على الوقف إذا اشترى بماله بأقل من قيمته لا تصح إقالته وكذا إذا آجر بأقل
ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها وفي بعض المواضع منها إذا كان قبل القبض جاز
وإلا فلا الثالثة الوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن
الرابعة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال إذا كان
بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها عند محمد كذا في الظهيرية وفيها بالإقالة قبض الأجر صح سواء
كان الأجر عينا أو دينا وفي فتاوى الفضلي إذا باع المتولي أو الوصي شيئا بأكثر من

قيمته

بيمينه لا يجوز اقالة البيع وان كانت بمثل الثمن الاول اشهر وفي التتمة باع ضيعة مشتركة
بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته تجوز وهل
يتوقف على اجازته لانه بالاقالة يعود البيع المملك للعاقد لا الى ملك الموكل والمجبر
والدليل السنة والاجماع وسببها الحاجة الرابح ومحاسنها ازالة العجز عن النادم وبعد
لكن يرجح المكروه فائدة يصح اقالة الاقالة لو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت صح
الاقالة وعاد البيع وكذا في الفوائد الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة
ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا يصح اقالة الاقالة في النكاح
والطلاق والعتاق اشهر

قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث

عند ابي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او
هلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او
بعده وروي عنه انها فسخ قبل القبض وبعده هلاك المبيع فسخ الا ان
تعذر فتبطل فان كانت قبل القبض في المنقول بالثمن الاول او باقل منه او بجنس
اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من
الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان
كانت قبل القبض بالاكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو اذا وقعت
بلفظ الاقالة اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض شروح
الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت
بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعت بيعا
فائدة كونه فسخا تظهر فيها عنده في مسائل الاولى في وجوب رد الثمن الاول
وتسميته خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشرط الفاسد ولكن لا يصح تعليقها
بشرط فان باع ثوبا من زيد فقال المشتري اخيه فقال زيد ان وجدت مشتريا
بالزيادة فبعه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة
بشرط كما في السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا
جاز ولو كان بيعا لما جاز وهذه تخرج على ابي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف
بين اصحابنا الا ان ينبني عليه الخلاف كذا في البدائع ولو باعه من غير المشتري

لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا اشتراه بعدما احتاج المشتري الى
تجديد القبض لكونه بعد في يده مضمونة بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء
كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي بها وفيه من باب المتفرقات
تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد بعد
الاقالة قبل القبض جاز ان هبة ولو كان بيعا لا لانتقض لان البيع ينفسخ بهبة
المبيع للبائع قبل القبض الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد
باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز
قبضه وهذا الاشطر على اصل ابي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لم يصح قبضه
بلا كيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في حق الشفيع الاول
لو كان البيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه
بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في
حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من اخر ثم تقايلا او عاد الى المشتري فاشتراه من نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكانه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني الرابعة اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع بهبته لان الموهوب له
في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد
ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء او استرد العروض فهلكت في يده فانه
لا يسقط عنه الزكاة لكونها بيعا جديدا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير
قضاء اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين
غير مجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد واما ما يجب
بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل دينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي المعراج
ولو رد بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان بالدين كفيل لا يعود الكفيل
في الوجهين اشهر كما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك

ولو كان صح

بيعا

تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم اسنده انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الاترى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل او شهد المشتري بذلك تقبل شهادته
لانه بالفسخ عاد ملكه القديم ولم يكن من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا
لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد فكانه
باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو
وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب عينه ولو كان الفسخ بخيار الرؤية
او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكر [illegible] بها
قوله وصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا
عند الامام لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل والاصل
في الاقالة بحاصد منافية وقيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بما فات بازاء
العيب ولابد ان يكون النقصان بقدر حصة المعيب ولا يجوز ان ينقص من الثمن
اكثر منه كذا في فتح القدير وفي النهاية معزيا الى باب الشفعة اذا كانت حصة العيب
قدر المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه اشبه وقيد بقوله
او جنس اخر لان الاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول تصح ويلغو المسمى ويلزمه رد
الاول قوله وجنس بالجر عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا على العيب وعند ابي يوسف
ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ
عند محمد وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول
وقال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول والنقصان اولى فتعلم منه حكم التصريح
بالاول ومع السكوت بلا خلاف وبوجوب الاول كان في البدائع واشار بقوله لزمه
الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لا بالمقبوض وكذا لو قال في فتح القدير لو كان الثمن
نقدا دنانير فدفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع
بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا الاجارة لو فسخت
من فروع الفسخ كالاقالة لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او على العكس انفسخ الاول
لو عقد بثمن مؤجل ثم جدد بحال او على العكس ولو عقد بدراهم كسدت ثم تقايلا
فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدد بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن

او زيادة فيه وقال لو باع باثني عشر وحط عنه درهمان ثم عقد العشرة الثمن الاول لان
مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا ان الثمان فيحنث لو كان حلف لا يشتري باثني
عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك وان باعه جاز الفسخ
الاول في لو قال بعه لي او لم يزد على بعه لي او زاد قوله فمن سبب الصحيح في الوجوه لانه توكيل
ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل
ولو قال البائع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف باطل وفي الفتاوى الصغرى وجحود ما عدا النكاح فسخ وعليه
ما نقل في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطيها الا ان عزم على ترك
الخصومة فيحل حينئذ وطيها وكذا لو انكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطيها
فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع ذلك حل له وطيها ومثله لو اشترى جارية بشرط
الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البائع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي
اشتريتها وقبضها كان القول له فان رضي البائع بها حل وطيها وكذا القصار والاسكاف
وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وخاف
البائع فساده حل بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الانتفاع به ان علم لرضا العاقد بو
بالفسخ ظاهرا او يتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فادعى
البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على
العكس تحالفا لانه في معنى العقد وأشار ايضا بقوله برد الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول
حالا فصح للمشتري عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي
ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده كذا في
القنية والى انه لو ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منهما ايضا والاقالة
يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ما له حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا
فمؤنة الرد على البائع **قوله وهلاك المبيع يمنع** اي صحتها لما قدمنا ان من شرطها بقاء المبيع
لانها رفع العقد وهو محله فقيد بالرفع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت
بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فيبقى قيما ولذا بطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن **قوله وهلاك بعضه بقدره** اي هلاك بعض

المبيع

بيع كبيعهما بقدر الهالك لأن الخيار معتبر بالكل وفي بيع المقايضة إذا هلك أحدهما
يصح في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا
إذا كان لم لكان بخلاف البدلين في الصرف إذا هلكا لعدم التعيين وكذا إلا إذا لزم ما
رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة أو مصوغ ثم تقابضا
تقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع تجب
على البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية
تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه بطلت الإقالة اشهر وأشار إلى أن
المبيع إذا هلك بعد الإقالة بطلت وعاد المبيع فيه بالهلاك لأنه لو باع صابونا
رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق
في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط جميع المبيع على حاله إلا أنه إذا اشترى
ضيعة مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا فإنها لا تجوز لأن العقد ما ورد على
منفصل دون الحنطة كذا في القنية وإلى أن الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو
اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا لجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة
الأشجار وتسليم الأشجار للمشتري هذا إذا علم البائع بقطعها فإن لم يعلم به
فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن اشترى عبدا فقطعت
يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت الإقالة ويرد جميع الثمن ولا شيء للبائع من الأرش
هذا إذا علم وقت الإقالة أنه قطعت يده وأخذ أرشها وإن لم يعلم يخير بين
أخذه بكل الثمن وإن أخذ قيمته منه لأنها موجودة وقت البيع بخلاف الأرش فإنه
لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام
المبيع لصحة الإقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عينا
أو دينا حقيقة فلم حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه وإذا صحت
فإن كان رأس المال عينا قائمة ردت وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثليا والقيمة
إن كان قيميا وإن كان دينا رد مثله قائما أو هالكا لعدم التعيين وكذا الحكم بعد
المسلم إليه إن كان قائما وبرد رأس السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع

باب التولية والمرابحة

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية

باب التولية والمرابحة

والربا والصرف والبيع بالنسيئة بيان أحكام المبيع وقدم المبيع لأصالته
كذا في النهاية وقدمنا أن أنواعه بالنسبة إلى الثمن أربعة منها المساومة وبالنسبة
إلى الثمن الأول أربعة والرابع الوضيعة بالنقص من الأول ولم يذكرها المصنف
وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع
لأن الغبي الذي لا يهتدي إلى التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي
وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان
مبناهما على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما أراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني
أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال أما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض
العلماء لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حين
بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهلك فقال لولا الصداق
فدفع إليه ثنتي عشرة أوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال ليكون هجرته بنفسه وماله
رغبة في استكمال فضل الهجرة لله وأن يكون على أتم الأحوال والمرابحة في اللغة كما في المصباح

قوله بعته متاع واشتريته منه مرابحة إذا سميت لكل قدر من الثمن وأما
التولية فقال الشارحون إنها مصدر ولى أي جعله واليا وفي القاموس التولية
في البيع نقل ملكه في العقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة وأما شرعا فقال
قوله هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة وأورد عليه الغصب وهو ما إذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل
الشارح الزيلعي فأورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن
الأول مع ربح أو لا وادعى أن عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لأن مسألة الغصب
كما ترد على الهداية باعتبار أنه لا عقد فيها كذا ترد على الكنز باعتبار أنه لا ثمن فيها
فإن أجيب بأن الثمن كالقيمة فكذلك يقال إن الغصب ملحق بعقود المعاوضات
وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولهذا صح إقرار المأذون به لما كان
إقراره بالمعاوضات جائزا وصح في الفتاوى الصغرى بأنه يقول قام علي بكذا أو يرد
على كلمة التعريفين ما ملكه بهبة أو إرث أو وصية إذا قومه فله المرابحة على القيمة

بيع ثمن صح

إذا كان صا

كان صار في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا
ورد عليه ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف
عليها ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله ولا
سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبائع الاول فلا يراد في الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد
مثله جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة
فكان بما اشتراه به مع مثل ثلثه كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم او من
غيره اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان
لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد
مثل قدر او ادعي ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائز
...ته اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما اورده في فتح القدير من الشرائط
...ئية فان المرابحة لا يجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه
...ئه كما سيأتي اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء فقلت
...بيع بنقل ما ملكه بعقد غير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين نعين ما قام
عليه او بمثله او بقيمة او بما قومه به بعد غير ... القيمة او بمثل ما اشترى به لا بقيل
...دته له من اصوله او فروعه او احد الزوجين او مكاتبه او عبده المأذون او احد
المتفاوضين من الاخر او بمثل ما اشترى به مضاربة او رب المال مع ضم حصته من
الربح زيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه بالصلح لابتنائه على الحط
...نه بخلاف ما اذا اشتراه بثمن مدفوعة بالكلية وهو يشتري به ذلك الدين
يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج ما لا
يتعين كما قدمناه وقلنا يتعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن
السابق ليدخل الغصب وما يتلفه على العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة
فباضت عنده خمس بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة على الثمن
كما في النهاية وقلنا بالعين او بالمثل احترازا عن اقتصاره على احدهما لجوازها على العين
...وره قد منا وعلى المثلي فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان
البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واري في التعريف لسبب للابهام

بد

وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى شيئا ثم رقمه باكثر من الثمن
الاول ثم باعه مرابحة على رقمه وانه لا يقول قام علي بكذا او لا قيمته ولا اشتريته بكذا
يجوز على الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح عليه كذا كما في النهاية وقلنا او بما قوم
به ليدخل ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وفسر بالعرض القيمي لانه اذا اشترى
قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيميين ان في شراء القيمي له اصل يرجع اليه
وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون قومه بازيد في نفس الامر والمرابحة مبنية على
الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول فيكون
قومه به هي الغاء احتمال الزيادة في تقويمه لانه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري
ولو كان بعضه مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر
ثوبا وبطانة وجعلها جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب له ثم [illegible] وادى
الخياط ثم قال الغيره قام علي بكذا او باعه مرابحة جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيقصر
بالثمن الذي اشتراه وحسب اجر الخياط وثمن القطن ثم قال العيره قام علي بكذا او باعه
مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشترى ممن لا تقبل شهادته له
معنى لا بمثل ما اشتراه بعوضه فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل شهادته له فانه لا
يرابح فيما اشترى بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى
من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب
فقط لانها شأن مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الامانة وكذا في الظهيرية
ان من اشترى شيئا وعلم ان فيه عيبا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله اعلم
وهذا التقرير من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته **قوله وشرطهما ان الثمن الاول
مثليا** لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والعددي
المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي لا تصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري
والربح مثلي معلوم اشهر ولكن لا بد من التقييد بالمجيء للاحتراز عن الصرف فانه
لا يجوز فيها ويقيد الربح بالمثلي الفاني لجواز ان يرابح على عين قيمته شيئا
النهاية وكذا في صح العقد او ربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز
عما اذا باعه بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الاول

المبيع ثمه

عثرى

...ن كان الربح زيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي
يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون
من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان رأس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز
له الربح وأما اذا كان الربح مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح
معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي النهاية ولفظ ده يازده
... وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء آخر الحروف وسكون
... اسم احد عشر انتهى ومن قال ده يازده مكان في المحيط اشترى ثوبا بعشرة
... بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من
درهم والوضيعة عشرة اجزاء درهم ومعرفته ان يجعل على كل درهم على احد عشر جزءا فيصير
... مائة وعشرة اجزاء ثم حط من كل احد عشر جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء
تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة عشرة
... على كل درهم عشرة اجزاء ثم تحط جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة يبقى تسعون
فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي
... العدة اشترى عبدا بالعشرة خلاف نقد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح
نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من
... الثمن لانه عرفه نسبة اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور ولم يعلم انه
... ين والجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في الربح ما وقع
العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او
... قيمته عشرة او اقل او اكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان
... هذا بعقد آخر وهو الاستبدال انتهى ملخصا من فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية
اشترى بالجياد ونقد بالزيوف قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف
... الا ان خرج في المحيط عن هذا الخلاف انه يرابح بالجياد واشار بالثمن الى جميع اي
جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز ولو كان
المشتري قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في
نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى

جاريتين بألف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار إن شاء
أخذ التي لم تبع بحصتها وإن شاء ترك إذا لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو اشترك
فيهما جارية تجري الشركة في نصف التي لم تبع أحدهما وكذلك لو أعتق أحدهما أو باعه ثم ولاهما
رجلا أو أشرك فيهما جارية في الإباق ولحقه بهما كذا في الظهيرية وفي السراج إن
لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف
القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وإن كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه مرابحة
لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وإن باع ذراعا بعينه جاز وقيل فسد المبيع فوا
وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام
وسوق الغنم لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن
كل ما زاد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عددناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخواته
يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء
ويختلف الرأي العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير
أو كتان من فتلت الحبل أفتله أطلق الصبغ فشمل الأسود وغيره كما أطلق حمل الطعام
فشمل البر والبحر وقيد بالأجرة لأنه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع
بهذه أو بإعارة ودل كلامه أنه يضم أجرة الغاسل والخياطة وصنعة تخصيص [illegible]
وطي البئر وكري الأنهار والقناة والكناس والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع
وغرس الأشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع إلا ما كان سرفا وزيادة ويضم
كسوته وكراه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال فقال إن
كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول وفي لا تضم أجرة الدلال
بالإجماع أشهر وهو تسامح فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور
في الدلال فقيد لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وإذا حدث زيادة من المبيع
كاللبن والسمن جعل ما أنفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فإنه يحسب ما أنفقه بقدر
ما استهلكه ويرابح وإلا فلا يرابح إلا ببيان وإذا ولدت المبيعة رابح عليها وبيع
ولدها وكذا الولد والثمر النخل فإن استهلك الزوائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما
إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لأن الغلة

ليس

تثبت متولدة من العين كذا في فتح القدير **قوله ولو قال قام علي بكذا او لو قال اشتريته**
بكذا ويعتبر ... فقد بينا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على
ثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان رقمه موافقا لما اشتراه به او
زائدا حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير ولا تضم اجرة الراعي والتعليم وكذا البيت
سقط لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او علما
او شعرا او غناء او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته
فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول
الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم
كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية
في الثوب المصبوغ اضاف بعض المتفق في التعليم الى انه لم يكن فيه عرف ظاهر حتى لو
كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير واشار المؤلف الى انه لا يضم
اجرة الطبيب والرائض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الآبق لندرته فلا يلحق بالسبب
ولا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه
في سفره ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يوخذ بالطريق من الظلم لا يضم
الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم **قوله فان خان في مرابحة اخذه بكل الثمن**
او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير
فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون
وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه
تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول
اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط بالتولية قدر الخيانة
من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى
تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة
وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف
الشارح بماذا تعرف الخيانة قال في فتح القدير اما باقرار البائع او بالبينة او بنكوله
عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في

بو

دعوى الخيانة متناقض فلا تتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكذا عن
الحط وإنها تسمع انتهى وقوله وحط أي أسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج إذا
وصورة الخيانة في التولية إذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته
بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول أبي يوسف
إذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل
وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر
درهما انتهى وقيد منا أنه إذا اشترى متاعا ورقمه أكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فإنه
يجوز وقيده في المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فأما
إذا علم أن المشتري [illegible] أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة وله الخيار [illegible]
وأشار بعدم الحط في التولية إلى أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب
عنده لا يرجع بنقصان العيب لأنه لو رجع يصير الثمن الثاني أنقص من الأول وفي قضية
الأول في هذا مستثنى من قولهم في خيار العيب بقوله رده إلى اشتراط قيام البيع
فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند
أبي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لأنه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامه أن خيار ظهور
الخيانة لا يورث فإذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق الآتي [illegible]
فلا خيار له وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع أو امتناع رده لأنه لا
له وإنما يلزمه الثمن الأول وفي المحيط وإن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري
فله الخيار ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فإن باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله
وإن أحاط بثمنه لم يرابح وهذا عند أبي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الأخير
وصورته إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا
وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني تابعه لأنه لا يثبت الحكم
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح
لشبهة الحطيطة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث
وفي المحيط ما قاله أبو حنيفة أوثق وما قالاه أرفق انتهى ومحل الاختلاف عند

عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه
بكذا اربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب
فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يربح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق
الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في
فتح القدير وقيد ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او دابة او عرض آخر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه من جنس الثمن الاول الا باعتبار
القيمة وتعيينها الا بالحزر فلا شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يربح لانه لا يصح
مرابحة لان منع المرابحة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في النهاية
بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه البيع مرابحة من غير
بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا شيئا منه وكذا الوطئ
جارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا ليس بقيد ولو قال شيئا لكان اولى لان المثلي
ينبغي سواهما ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا يخبر انه اشتراه بالثمن
الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية
بالاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لانه لو حط عنه شيئا فان كان بعض
ثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لالتحاق حط البعض
بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كذا في المحيط وشراء
الزيادة تلحق فيربح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم
ان عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة او خيار رؤية او عيب او اقالة او فسخ البيع الفاسد
بيع مرابحة لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد
بسبب آخر نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد فهذا السبب
يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق
ثالث فكانه اشتراه ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى
قوله ولو اشترى مادون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة
على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير

كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بوجود ملك المولى في الثانية اجماعا والحاقا
بالمديون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين
واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفناه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير
لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما رابح على ما اشترى به بلا بيان
وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمان في الشراء الثاني ونصيب نفسه
على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها
احدهما بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن
ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو قال المصنف
الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين وربح على الاول جاز كما في النهاية قوله ولو كان مضاربا
يبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح
خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد
يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع
الثاني عدما في نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان الفاعل رب
المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى
من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من
الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لو اشترى
من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف
وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومائتين او بخمسين الا ان يبين
وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية انه ان اشترى من المالك بالف عبدا
اشتراه بنصفه ورابحه بنصفه وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع
مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى
وهذا لا يخالف مسئلة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من غير
المالك والمضاربة فيما اذا كان رب المال هو المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكان

بينهم

ضم المضارب نصيب رب المال لما في النهاية ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع
للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر
ربح الخمسمائة لما ان العقد الثاني انتهى ومن البحث قول الشارح الزيلعي في المضاربة في
شرح قوله وان اشترى من المالك الخ ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب
عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه
بغير بيع انتهى وهو سهو مخالف للرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وجميع
ما في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال وهو مناقض منه
لما الموافقة على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم ار له سلفا ولا من نبه على ذلك في
الموضعين وقد كنت قدمت في ابتداء اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة على
ما اذا اشترى ببعض رأس المال وكلامهم في المرابحة على ما اذا اشترى المضارب
بجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال فاذا كان رأس
المال الفا واشترى ببعضها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس
المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فاذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم واما
اذا اشترى بالف وباعه بالف وخمسمائة فقد ظهر الربح فتنضم حصة المضارب الى المال
هذا التقرير من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته. **قوله ورابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب**
لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط من الثمن وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن فاطلق في قوله بلا بيان لانه اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان
من العيب القائم فلا بد منه لانه يكون غشا للحديث الصحيح من غش
فليس منا وفي الخلاصة بقبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم
يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال
الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق وطء الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها
الوطء اما اذا انقصها الوطء فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب اي صار
معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع ويستعمل

بلا اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه لو نقص بتغير السعر باذن الله
تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب او
احمر بطول مكثه او بيبس واورد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشترى
باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب بان ما يعطى
الاجل من الثمن عادة فكان كالجزء واورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من
الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا
وقت الشراء احتياطا حرزا من المنع عنده واجيب بان عدم الرد انما هو لمانع وهو
انه اذا ردها فلا يخلو اما ان يرد العقر اجبرا او الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول
لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء بلا عوض
وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على
الواطي لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء اولى بخلاف البيع **قوله ويبينان بالعيب
ووطء البكر** اي يرابح مع البيان اذا عيبها المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب
قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا
واطلقنا في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري ارشه او لا الارش وما اذا كان
بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله فاخذ المشتري ارشه
اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلة
واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار
المؤلف بالمسائل الاول الى انه اذا وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة
على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان
فيه خيار الشرط او الرؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان
يبيعه مرابحة على ما اخذ به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير **قوله ولو
اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري** لان للاجل
شبها بالمبيع الا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة

فصار

خيار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة اوجب
سلامة عن مثل هذه الخيانة واذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان
بعضه واخفاء البعض ولو قيل على قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله
يزاد لاجل الاجل فيكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه
عادة التنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد
لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على
الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما
اجل بعد العقد لا يلزمه بيان وفي الخانية رجل عليه الف درهم من ثمن بيع طالبه الطالب
فقال ليس عندي شيء فقال الطالب اذهب واعطني في كل شهر كذا ثم لم يكن باجل او كان
له ان ياخذه بجميع الى الشهر قوله فان اتلفه فعلم لزمه بالف ومائة اي اتلفه المشتري
ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية واورد
عليه انه يناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا
يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط
زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الاجل قصدا
فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم نعتبره مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة
والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف
كان اولى ليفهم الاتلاف بالاولى قوله وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من
الخيار عند عدم قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه فلا يشتمل على الثمن الاول ولا ينبغي
ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكر في المرابحة فلا بد من البيان في التولية فيما
تعيبت ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل
يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر
المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما قوله ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فسد لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما
كالتولية قوله ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر

فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فيثبت
بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد لانه لا يقبل الاصلاح فيبطل ثم يتبع الثمن رقمه
اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لا يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وقضاه
كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما في الكردري
عن الهداية صحيح له عرضية الفساد وكذا في فتح القدير وينبغي ان يظهر ثمرة الاختلاف في حرمة
مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر الشارح هنا مسائل
الغبن فلنشبعه فاقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غبنه في البيع والشراء غبنا
من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي
منقوص في الثمن والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا
فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس
ثم رقم الآخر واقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي واتباعه ان
للمشتري ان يرده وللبائع ان يسترده وهو اختيار ابو بكر الزرنجري والقاضي الجلال
واكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم رقم آخر ليس له الرد في
ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم الآخر ان المشتري او البائع له ان يسترده ولو
ان غر البائع المشتري له ان يرده ثم رقم الآخر قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشترا
ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه افتى صدر الاسلام ثم رقم آخر ولو لم يغر
البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فرس الارسيم خارج البلد ممن لم يكن
عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالحلوف مثله في حق المشتري
قال الغزالي لا معرفة لي بالغزل فاشتر لي بعض هذا الغزل ولم يعلم به المشتري فجعل البقال
ذلك لابنيهما فاشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بضعه الى حاجته
ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال والصواب ان الباقي فيه
ما صرف الى حاجته واسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من تبن فاذا فيه دكان
عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء من غبنه وبعده يرد الباقي وسلم
النفقة ويسترد الثمن كذا ذكر ابو سعد محمد فتعد بجوز ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش
ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة العمادي خدع بغبن فاحش فللمخدوع

مطلب الرد بالغبن الفاحش

لمن

يبس لكل البر دو قال ابو بكر الزرنجري يفتي بالرد اسهل وبعضهم افتى به ان غره الاخر
بعضهم افتى بظاهر الرواية في عدم الرد مطلقا وفي الصغرى لكنه اختار جمال الدين
يعني الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر الروايات ث
بصاريه وبه يفتي واجازه النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين
ندري ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير
وما لم يدخل فاحش انتهى بغبن مغرور انكون في البائع كذلك كذا في فتاوى قاري الهداية

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل
الديون **قوله يجوز بيع العقار قبل قبضه** اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى
الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر
بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها كرها
غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانية
واشترى ارضا فباع زرعا بعد ان دفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا
يجوز لانه اجرة الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجار العامل ولا يكون
اجارة وانما لا يجوز لكونه بائعا نصف الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان
لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي
الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان بجوار كالمنقول ذكره المحبوبي المبيع علوا لا يجوز
بيعه قبل القبض انتهى وفي النهاية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او تغلب
عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفا على
نقد الثمن او رضاء البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا
فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل
النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه فقيد بالبيع لانه لو اشترى
عقارا او وهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية **قوله لا بيع المنقول**
اي لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد

على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائز
عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوف
وللبائع ان يبطلها ان لم ينقد الثمن وان نقده تنفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد
يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل القبض فجائز لان
الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا
لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي
يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والاجارة
كالبيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل
القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ
بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع البيع فشمل ما اذا
باعه من بائعه قبل القبض لا يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه وسلمه
وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه
ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد
الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اشهد وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه
فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره
وان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى ولم يقبضه ثم امر البائع ان يهبه من فلان
ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو
امر البائع ان يواجر فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا
للمشتري اولا ثم يصير لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع من المستاجر يحسبه من الثمن
ان كان من جنسه وكذا لو اعار العبد البائع من رجل قبل التسليم او وهب او رهن
فاجاز المشتري ذلك جاز وصار قابضا انتهى ثم قال اشتريت ثوبا ولم يقبض
ولم ينقد الثمن فقال البائع لا اسلمك عليها ادفعه الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك
الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه
يمسكه للثمن لاجل البائع فيكون يده كيد البائع ولو امر المشتري البائع ان يعطي

الجارية

جارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يفعل بالبائع المشتري في ذلك
كان تراجعا الفسخ ليكون وكيلا وكلاما باع بنفسه واما الامر بالبيع فعلى
انه وجوه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز
البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه بما شئت كان فسخا وجاز البيع الثاني
بالامر في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو قوله بعه لي ولو اشترى ثوبا
وخيطه فقال للبائع بعه لي قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض
المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان فعل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ
بخيار الرؤية وان قال بعه لي ايم كن وكيلا في البيع فما لم يفعل البائع ولم يقل نعم
يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا و
بالبيع سواء قال بعه او بعه لي اسهر واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه اجازة فذكر في
فتاويه رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع او اجره او اودعه فمات
انفسخ البيع ولا يضمن المشتري احدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو
اعاره او وهبه فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمل المودع
فمات من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع
والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه ضمن هؤلاء ليس للضامن ان يرجع على البائع
وباعه البائع فمات عند المشتري الثاني من علم او من غير علم كان المشتري الاول بالخيار
ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على
البائع بالثمن ان كان نقد الثمن والا لم يرجع ولو امر البائع رجلا بذبح الشاة فذبحها
ان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري ان يضمنه ولا رجوع له انتهى **قوله ولو اشترى مكيلا**
كيلا حرم عليه بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد كيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يكون يزيد
على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه فقيد بقوله
كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له
ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان نفس النهي
راجع الى البيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكذلك

تصرف ينبني على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالكيل الموزون وفي فتح القدير ويلحق
بالمعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري بالعددية فعند
ابي حنيفة في اظهر الروايتين عنه فاسد البيع قبل العد انتهى ولا يلزم من حرمة الاكل قبل
الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل
لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا
الكلام اصلا في سائر المبيعات فاسدا قبضها فملكها فاكلها وبعد ما انه لا يحل اكل ما اشتراه
فاسدا وفيه ابحث انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح
القدير وقد يقال هذا في اكل المبيع فاسدا لتعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسخ
واما هنا فلا علك البائع البيع ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة المجهولة فيمكن ان يقال
في البيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال
وفي فوائد شمس الائمة الحلوائي لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وقد حلف لا ياكل حراما
لم يحنث اما عندهما فلا اشكال وعند ابي حنيفة لانه لان ذلك عقد فاسد عنده فمعه
اكل ملك نفسه انتهى فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المولف كيل المشتري وحده دون
كيل البائع مع ان الحديث اشتراط الصاعين لان صاع البائع اذا ملك بالارث او الزراعة
او كان شراه مجازفة واستقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشتري
وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض
حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة
ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك
البائع بملك بايعه وفي بياعه يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع اذا كان اشتراه مكايلة
وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما اذا
كاله البائع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كان بحضرته فانه يكتفي
بكيله وهو الصحيح لان البيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما نبين في السلم كذا في الهداية ومن هنا يتفرع
وهو ما لو كيل طعاما بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكيله بعد
شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرائه فلم يكن

قابضا

بضاعة فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير قوله ومثله الموزون والمعدود
بمثل الكيل شرا الموزون وزنا والمعدود عدا اي لا يجوز البيع والاكل حتى يعيد
الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما بها فيجوز التصرف فيهما بعد القبض
قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لان في المحيط لو كان المكيل والموزون
ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ثم انه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى
وقوله في بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزون الى
وزن المشتري ثانيا لانه صار مبيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى
قوله لا المذروع اي يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان
اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب
ره وقد اسقط بيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار
موزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
م المطلوب وهو القبض وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف
ع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه وكذا قال في فتح القدير
كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في
السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وابدله السمع الى اخره
وثلث الصرف فيشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض
بعوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار المصنف بالثمن الى كل دين
التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوى الصرف
والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه
قوله والزيادة فيه اي صحة الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن يلتحقان باصل
العقد عندنا وعندهما لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا
يصح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط
بكل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع وهو كونه رابحا او
خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا

الخيار او شرطا بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الثمن يتقوم به لا ينفسخ
بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه وكذا قيد بقوله منه اي [illegible] حط الكل
وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة
وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي وانما كان
له ان ياخذ بدون الزيادة لان فيها ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق
حتى يتعلق بالجميع ويرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة
في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة
للربا لكانهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع
ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف
صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف
الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف
الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة
وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري
حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض
ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما روايتان عن ابي حنيفة انه يجوز ولو
اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة
ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم و
وبعض المنافع وحاصله هذا في كتاب نظم الزندويستي قال رجل اشترى شيئا اذا فعل
المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اوكان اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او
فجعله قلنسوة او سكاكين او جعله ابريقا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او
استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر لو كانت جارية فماتت
ولو فعل اثنى عشر ثم زاد يجوز البيع لو كانت شاة فذبحها او كان مخلوطا فنذفه او
مخلوطا فحلجه او كرباسا فخاطه من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت
جارية فاجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري

الثاني

اني لقي البائع فزاد في الثمن جاز ومنه المزارع اذا زادت الارض الثلث
رض البذر شيئا في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في التلخيص
ره وفي تلخيص الجامع من باب ما تمنع الزيادة في الثمن تلتحق
صفقة لا اصلا كالخيار بعد ما زاد الاصل وله معتبرا وتمامه فيه
وعبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر
امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره واما
كانت في مجلس العقد او بعده مدة كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو قبول
البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن
فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين وكذا من
الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها
الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير اذا زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على
المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فانه اجاز المشتري لزمه وان لم يجز
ت الزيادة ولو كان ضمن زاد ضمن على المشتري واضافها الى مال نفسه لزمته
يادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا لا والحط فانه جائز في جميع المواضع في
ع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز واما الزيادة في المهر فيشترط لها بقاء المراة
زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فعند
قاؤها في المهر واما الزيادة في الاجر بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير
صحيحة وتجوز الزيادة في الصلح والمنه كذا في القنية واما الزيادة في الرهن
بيانها انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما
نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا
له لانه حط ولا يجوز ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام التلوءة ابهر قوله
زيادة في المبيع اي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وبلتحق
باصل العقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط
منها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل
القبض وكذا اذا زاد في الثمن عوضا كما لو اشتراه بمائة ونقدا بعضا ثم زاد المشتر

عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية
وقد مر انه لا تشترط فيها قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن في
المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في
المحيط ان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح الحط منه لانه
اسقاط واسقاط العين لا يصح اشهر فتقييده بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا تزوج
امة فزاده اخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا
كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة
اذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان
كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البائع مثل ما على المشتري
ولو ابراه عن البعض قبل القبض لا يصح وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط قبل
القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد برا عن الثمن بالايفا والهبة والحط لم
يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري
بعد القضا لانه لم ينقض عين الواجب لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي على ما في
ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالسابق فلو
طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يتعذر
كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة
والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح الابرا لان
الابرا نوعان براءة قبض واستيفا وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الادنى
لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براءة قبض واستيفا وفيه لا رجوع ولو
قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة
والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين له حط وابرا
منه فهو على ما ذكرنا هذا حاصل ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح
كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان
الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري
وسوى بين الابرا والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه وكم

يعني انها اسقاط واستيفا فان قلت هل لشفا الدين بعد ايفايه فايده اخرى
قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قبضه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك
بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق
ان الابرا اسقط به الدين اصلا او بالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين
كذا في كتاب الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايده ثمان ايضا قوله وتعلق
الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا اسقاط المشتري بالبيع حتى
في الزيادة وللبايع حبس المبيع حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه
بالكل وفي فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان
الوكيل حط عن المشتري مايه من الثمن صح حطه ويضمن مقدار المحطوط ويبرأ المشتري
عن المايه ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد
ظهر قوله وتأجيل كل دين الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا
ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا تاخيره
لا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا ذكره الاسبيجابي
وصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت
الي خمسمايه والخمسمايه مؤخرة عليك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة واما التاجيل
في القرض لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك
التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم
التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته
عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا اجله وكتب من تاجيل القرض ان تاجيل المستقرض
اخر بدينه فبو حل المقرض ذلك الرجل المحال عليه ولزم صنيعه كذا في فتح القدير واذا
م فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلان كما لو اقر المحيل بعد المحال به
المحال عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي
كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا
قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة

وصح تاجيل كل دين
الا القرض

لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الأصيل

لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الأصل وإن كان قرضا لأن الدين واحد وهي حيلة تأجيل القرض
أو يثبت ضمنا فيما يمتنع قصدا كالشرب في البيع والطريق وفيما يلزم ما أجل بعد الكفالة
أو موصوفا بأن يضيف إلى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو علق بتأخير الأصيل
أيضا جاز إلى أن يشهر ولم يستثن المصنف من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى
منه في الهداية ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة فحينئذ
يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك إذا كان له قرض على
إنسان فأوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبناه في الفوائد الفقهية
أن المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صورة الأولى لو مات
المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لأن الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن
يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره أنه في كل دين وذكر في القنية في القرض أنه
إذا أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الحاوي
بموت البائع لا يبطل الأجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الإقالة
لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل
بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع
ثمن المبيع بعد الإقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه المديون إذا
قال تركت من الأجل أو لا حاجة لي في الأجل بهذا الدين لم يكن إبطالا للأجل ولو قال
أبطلت الأجل أو قال تركته صار حالا والمديون إذا قضى الدين قبل حلول الأجل
فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه إلى أجله
ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الأجل
ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود
الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد
فالكل إذا دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح ولم يصر حالا انتهى تتمة في مسائل القرض
قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب

تتمة في مسائل القرض

كالبيض

بيض والجوز لان القرض مضمونا بالمثل فلا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في
الذمة ويملك المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقبض فاسد يتعين
للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له
اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض
نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط
في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل
ذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على
يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض
فضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض او اشكل فان علم انه لا يعطيه
القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا
ذو السخاء ولا يجوز قرض مجهول او مكائيل دراهما وصاعدا الا ان فيه بمعنى البيع ولو
اشترى يقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو امر المديون
بصارف بماله عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي مسئلة اسلم ما لي عليك
دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه فهو وكيل وامين
يكلف قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا على
قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض القرض
المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان ادى الثمن فوجد فاتكر عيبا
ويرجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا
يجوز ان كان دينا فلو وجد في المقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن ابي يوسف ولو باعه من
قرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهى وفي القنية من باب القرض شراء الشيء اليسير
بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره قوله استقرض عشرة دراهم وارسل
عبده لياخذه من المقرض فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها
الى مولاي وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع
المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقرض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط

ي

مسئل

ان يرى كل صاحبه والجواز رواية عن ابي يوسف ورواية الاصل بخلافه واستقراض
الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه تجارى استقرض من سمن فندي ليدفعها في تجارى
لتسلم المطالبة الا تسقط وفي استقراض الشرقاين اختلاف المشايخ بناء على انه
مثلي او قيمي واستقراض السمين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض استقراض
الخبز وينبغي الجواز عددا ووزنا وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ان يكون
ربا ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح
اتفق من قصاب لحما ولم يذكر انها قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملك بالقبض وفي الحيا
اكل العوض الفاسد يفيد عند القبض الملك عطية مديونة حنطة لينفقها او يحسبها مع
انفاقها ويكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراض عشرون رجلا
جاءوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم ليس له ان يطالب الا حصته
وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان الوكيل بقبض العرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض

باب الربوا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال
وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة والربا بكسر الراء
وفتحها خطأ كذا في المصباح الربا الزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو
على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيدة
وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح بالنسبة خطأ اشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاتفاق لانه
كان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح والا
المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله **هو فضل مال بلا عوض في معاوضة
مال بمال** اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن
ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي
على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عن عوض يحترز عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس
الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس
بربوا وترك المص قيدا لا بد منه ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين
وقد قيده به في الوقاية وقال شارحهما وانما قيد به لانه لو شرطا التعيين لا يكون ربا

باب الربوا

وفي النهاية

في النهاية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد العاقدين خال عما يقابله من
عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
وفي الذخيرة الرحيمية من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال
واذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا ووهبه
له جاز البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا ينفسد البيع لانه اذا وهب الدانق منه
تقدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم يضرها الكسر لانها حينئذ
هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة انتهى وفي جميع العلوم الربا شرعا عبارة عن
عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وان لم يتحقق
فيه زيادة ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكما
معتبرا في عبارته اعم من الحقيقي وظاهر ما في جميع العلوم وغيره ان المشتري يملك
الدرهم الزائد اذا قبضه كما اذا اشترى بدرهم مد ارهمين فانهم جعلوه من قبيل
الفاسد وهذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع
الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات في
الاستاذ وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي
بالدينار الجيد بخمسة دوانق ثم بينه فاستحل منه فابرأه عما بقي عليه
لكونه ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرأ وكتب ركن الدين الزنجاني
بانه لا يعمل الابراء لان رده بحق الشرع وقال اجاب به نجم الائمة الحكيمي معللا بهذا
التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال فعرضت على من ظني انه
اجاب كذلك بيع يرد فكتبت لا يحوا جوابي فيه فعرضت هذه المسألة على علاء الدين
الماطي فاجاب انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وعجب من جواب غيره انه
لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم انجه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في عدّه
منها من جملة صور البيع الفاسد فحكم العقود الربوية تملك العوض في
القبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاستهلكه
فملكه يضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلك
رد ضمان ما استهلك لا نقض العقد السابق بل يتقرر معنى التمليك

في وصل الربا فلم يكن في رده فايده تنقض عقد الربا فيجب ذلك حقا على الله تعالى
واما الذي يجب حقا للشرع في رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه اسهم ملك الغير
وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد
فيها الفعل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا يتعلق الا بالفعل المطلق
ومنها لا تاكلوا الربا من فيها التنصيص على الزيادة في بيع الاموال الربوية في بيع بعضها بجنسه
وفي المعراج ذكر الله لاهل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال الله تعالى لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تنتفخ بطنه يوم القيمة
فيصير لا يحمله رجله فيصير كلما قام سقط فيتميز من اصابه المس ويوم ما
الحديث تملى بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الانتفاخ على رؤس الاشهاد
كما في حديث اخر ينصب لواء يوم القيمة لاهل الربا فيجمعون تحته ثم يساقون
الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيفاء
ذهاب البركة والانتفاع حتى لا ينتفع به هو ولا ولده من بعده والثالث الحرب
قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراة بالمد اعلموا الناس باكل الربا
انكم حرب الله ورسوله المعنى في القراة بالمد اعلموا الناس باكل الربا انكم حرب الله و
بمنزله قطاع الطريق وفي قراءة بغير المد اعلموا ان اكل الربا حرب الله والرابع الكفر
قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار
اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى فاولئك اصحاب
النار هم فيها خالدون ثم قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من
ثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصد
من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا
قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع والتنزه الزهد الا اجتناب
الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام
الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسيئة يكفر وفي فتاوى الفضل في القدر احد
قال ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى الربا الا في النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة
وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والحوا عليه بتعلق ابن عباس

منفرد

حرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون بكونه اخره الا ما كيل او وزن ان ابن عباس
رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى ما في
المعراج وفي الخلاصة لو قضى ببيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن
عباس لا ينفذ قضاؤه بجوازه وان كان مختلفا فيه بين الصحابة لانه لا نعلم ان
احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع
التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم اخر بانها مكروهة ذكر البقالي الكراهية عن
محمد وعندهما لا بأس به قال الرازي يجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع
ثم اقرض الدراهم لا بأس بالاتفاق انتهى وفي القنية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض
بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يؤجلها
سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة ان يشتري من تلك العشرة متاعا ويقبض
المتاع منه ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة انتهى قوله وعلته القدر والجنس
علة الربا عندنا كذا ذكره السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكر في
الكافي سواء كان ... وتحقيق العدد اي علة تحريم الزيادة انتهى وفي المعراج اي
علة تحريم الربا وفوت المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله
الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا تمسك بحجة او اعتل بكلمة جعل ذا علة
ومنه اعلال الاشياء انتهى واعلال ... انتهى واما في الاصول فقالوا انها في اللغة
التغير ومنه سمي المرض علة لانه بحلوله يتغير حال المحل من وصف القوة الى وصف
الضعف وكذا سمي الجرح علة لان بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح
ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه يضاف اليه الوجود والسبب
والعلامة وعلة العلة لانها بواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة
كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل المؤثرة في العبادات والمراد بالقدر الكيل
في المكيل والوزن في الموزون فالحصر العرف للحكم فيها والتعبير بالقدر احصر لكنه
يشمل ما ليس بصحيح او يشمل الذرع والعد وليسا من اموال الربا كما في فتح
القدير ولكن بعدما وضعوا القدر بان الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس
في اللغة الضرب من كل شيء والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس

والانسان نوع وعن بعضهم فلان لا اي انثر الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والا
يتكلم به من الاستعمالين ونتكلم هو كلام المولدين وليس بعربي فليذا في المصباح
مع التعدد واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود والحنطة
والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي
والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام التوبة وكذا المروي المنسوج
ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كلهم جنس واحد والحديد
والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والمعزي والبقر
والالية واللحم ولحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة
اصولها اجناس والخبز يباع رطلا برطلين عددا او وزنا مطبوخ في مطبخ لان الطبخ
زيادة انتهى ما في المعراج القدر عبارة عن المعيار والجنس عبارة عن مجانسة شاكلة
اسماء والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل وفيه روايتان برفع الحنطة اي بيع
الحنطة ونصبها اي بيعوا او روي برفع مثل وهو خبر للمبتدا اي بيع الحنطة مثل بمثل بنصبه
على الحال وكذا روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر اي مثل ومقبوض
والنصب على الحال يدا وبيد بالنسق اي متساويين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء
انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة
رواته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية
بن ابي سفيان وبلال وابي هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن
عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابو بكرة وابن عمر وابو الدرداء رضي الله عنهم
وقد اطال الكلام في بيانه في الهداية ثم قال آخرا ولنذكر في الاحاديث المذكورة البداءة
بالحنطة وانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي
عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهى والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا
ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل
ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار

الخطر

عطر والقوة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها
ان الجنسية في ذلك تجعله شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولتأثيره اوجب المماثلة شرطا
للبيع وهو المقصود بشرعه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو مبني على التقابل وذلك
بالتماثل او صيانة للاموال عن التعدي او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم
يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار
يسوي الذات والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان
الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في
اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء والطعم
والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج
اليها دون التضييق فلا يعتبر ما ذكره كذا في الهداية **قوله وحرم الفضل والنساء**
اي بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها والفضل والزيادة والنساء بالمد التأخير
ذكره في المصباح وانما ذكر النسيئة مع ان الناس يهمزون على فعيل ويجوز الادغام
زائد وهو التأخير والنسيئة فعيلة بمعنى مفعول ومنه السمان من نسأ الله اجله من
باب نفع وانسأه الله اذا اخره انتهى وفي النهاية النساء بفتح النون والمد البيع الى
اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير **قوله والنساء فقط باحدهما** اي وحرم النساء
لا الفضل لوجود القدر فقط او الجنس فقط وله صورتان احدهما باع حنطة بشعير
متفاضلا صح لا نسيئة الثاني باع ثوبا هرويا بثوب هروي حالا او لو باع عبدا
بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
لانه بالتأخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فالشبهة
اولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر والجنس والنقدية اوجبت
مزية في المال فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة من الجواز كذا في الهداية قال مولانا
اكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل انه من مال الربا من وجه شبهة وكون
شبهة اوجبت فضلا شبهة فصارت شبهة الشبهة فان الشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا
او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه

حاضر

فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية
في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة والعمل يثبت الحكم لا بشبهة الشبهة
وعن الثاني ان القفيز عين حاضر بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجد
العلة بكمالها انتهى واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر
اهل العلم وتمامه في النهاية واورد انه بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واجيب بانه علة
بانه تحرمه النسأ وان كان بعض علة الحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزاء الحكم على
اجزاء العلة كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط باحدهما يمنع
جواز اسلام النقود في الزعفران والقطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز واجاب
عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعيار فيجوز لان
النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامنان فيعول الدراهم مع الزعفران وان
اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز اسلام الاثمان في الموزونات لاختلاف الصفة
كما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران
يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن
فلا يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيها الى شبهة الشبهة فهي غير معتبرة فانه
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن
وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون
جمع صنجة بالتسكين وفي الغمام السين افصح وانكر القتيبي السين اصلا وفي
العدد الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق به
تابعا الكيل والوزن بانفراده ولم يستثن اسلام النقود في الموزونات بالاجماع
كي لا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد وان اختلف
كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا الا
الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف
خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من
غير النقد بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما

اثقل

يتقلل من الآخر بخلاف الذهب والفضة فإنه يجري فيهما ربا الفضل وإن كانت
تباع وزناً لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن
بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ إسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير
لاختلاف طريقه بالوزن وأجيب بأنه إنما امتنع لامتناع كون النقد مسلماً فيه لأن
المسلم فيه مبيع وهما يتعينان للثمنية وقيل يجوز بيعاً بثمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم
وقيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعاً بثمن مؤجل إسهاراً وأما
إسلام الفلوس في الموزون فعلى صحة العقد يقتضي ما ذكروه أن لا يجوز في زماننا لأنها
ثمنية أشهر وقد ذكر الإسبيجابي جوازه قال لأنها عددية بخلاف ما إذا أسلم فلوساً في
فلوس فإنه لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء والواقع في زماننا وزنها
أو الصرف فقط وأما الغاسل في الأسواق فبالعدد **قوله وحل بعدمها** أي حل
الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة
يجوز والبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم عدم
الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا تثبت الحكم لوجود
عدم علته الموجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي وإذا عدم
سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقاً الإباحة كان الثابت الحل **قوله وصح بيع**
المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب
إلى الرطل بجنسه متساوياً لا متفاضلاً فالبر والشعير والتمر والملح مكيلاً أبداً
بنص النبي صلى الله عليه وسلم عليها ولا يتغير فيشترط التساوي فيها بالكيل لا بالنسبة إلى التساوي
وزناً دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزناً لا كيلاً لم يجز والذهب والفضة موزونة
بالنص عليهما وزناً فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساويا في الذهب
بالذهب كيلاً لا وزناً لم يجز وكذا الفضة بالفضة لأن طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة
علينا ولأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى وما لم ينص عليه فهو محمول على
عادات الناس لأنها دالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص
لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة فكانت هي المنظور إليها في ذلك
الوقت وقد تبدلت وأما الآن فالإسلام في الحنطة وزناً ففيه روايتان والسوكي

على الجواز لان الشرط كونه معدوما وفي الكافي للنسفي على عادة الناس والرطل بكسر
الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي النهاية انه اثنى عشر اوقية
وقال ابو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب
الرطل ما يوزن به او يكال وفي فتح القدير الرطل والمن وفيه تختلف فيهما عرف الامصار
وتختلف في المصر الواحد من المبيعات فالرطل الان في الاسكندرية ثلثمائة درهم واثنى
عشر درهما كل عشرة وزن ستة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر
من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة الرطل العراقي
الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات اشهر وقوله في الهداية ما يباع
الى الرطل يباع بالاواقي وفسره قاضيخان ايضا فقال وتفسيره او ما يباع بالاواقي
فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصار وزنية اما سائر المكاييل ما قدرت
بالوزن فلا يكون وزنيا اشهر بحسب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن
الدهن بالامناء والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع
حرج فاتخذ الرطل كذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهو اربعون درهما المراد بها هنا
سواء عين معلومات الوزن قال في الهداية قوله كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف
وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سواء لتوهم الفضل باعتبار الوزن بمنزلة المجازفة وفي
التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل يجب ان يستويا في كيل آخر
ولا تأثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال
الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا
في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الموزونات
غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل كما بيناه ولا بد في
هذه الاشياء الا اذا امتنع الجواز في الكيل انتهى قوله وجيده كرديه اي جيد ما جعل
فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها
وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري سواء ولان الوصف
لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات فيجعل الربا لان الجودة
معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا او

مطلب في تحقيق الرطل

بثمنها

يتمها ان كان قيميا ولكن لا تسمح الاطلاق عند عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او سا
وجده رديا بلا عيب له رده كما في المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب ويعتبر في
الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي ان يبيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي
ينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وفي حق المريض حتى يتعدى من الثلث اذ
...من الثلث اذا انكسر عند المرتهن وتنقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا
يكون رهنا عنده **قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف** من الربويات
...مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربو لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف
بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فلذا شرط فيه ليتعين والمراد بالبدل في الحديث
تعيين وهي التعدين في غيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنيين مختلفين
...ما اشتراط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته ثمنا بيانه كما ذكره
الاسبيجابي بقوله كما اذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او
...جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز متى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد
وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان
ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد
والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز
البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا
لا يجوز وان احضره في المجلس الذي ذكرنا في السلم وما لم يذكر فيه الباء مبيع
...بيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين
...منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان
شرط لان شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين لو ما كان دينا
لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما
او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت
...بشعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين
مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى **قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة** حة

بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين
لانها لم يكن مكيلا ولا موزونا فانعدم احد الوصفين وهو القدر فجاز التفاضل سواء كان
بضعف الاخر او باضعافه اذا لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة والجوزة
فظاهر واما الحنطة والشعير والمراد بهما ما دون نصف صاع لان لا تقدير في الشرع بما دون
ولم يكن من دون الامناء والابدان ثم لا يوجد بنصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع لم يجز
لوجود المعيار في احدى الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل الوزن كالذرة
من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن فيثبت
التفاضل لانه لا يجوز [illegible] وفي فتح القدير مع كونهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف
الصاع عرف انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف صاع لا يعتبر التفاضل بها وهي جمع
التفاوت لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب والجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر
الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن
القدح المصري فلا شك في كون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية
كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن
التفاضل مع تيقن عدم اهداره ولو تحقق غاية التحقق كلامهم هنا الا ان روى المعلى عن
محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمانه
عند الاتلاف لا بالمثل وهو في غير العددي المتقارب اما هو كالجوز فكلام محمد الاشبه
ان الجوزة مثل الجوز في ضمان العدوان وكذا التمرة كالتمر الا في حكم الربا ومن فروع
الضمان لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان يأخذ عينها اخذه
ولا شيء له في مقابلة الفائت والذي حصل [illegible] كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا بأس
بالسمك واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا
بمثل انتهى ثم قال فيها باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر التساوي
في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس باعه بصفر انتهى قوله والفلس بالفلسين
باعيانهما اي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة
اثمان وهو لا تتعين وكذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها فالتقدير

ولا يز

ينفسد البيع بهلاكهما فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا او يحتمل ان ياخذ بائع الفلسين
فيؤدي احدهما فضلا لا يقابله وياخذ الاخر بلا عوض كما لو كان بغير اعيانهما ولهما انهما
ليستا ثمنا بالخلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية وان
ثبت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين
لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا تبطل باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى
الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية اذا
بطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لان التجانس موجود وانما صار معدودا بالاصطلاح
على الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على العد لا يبطل و
رده ذا في الاصل من معدودة لا تكون ثمنا واورد ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد
لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على
بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونه ثمنا بعد الكساد
فانه مخالف للاصل ولو اراد الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الثلاثة لو كان بغير عينه والفلسان
ذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس
سقط وما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كان غير معين وباع هذه البدلانية
يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخريين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا
في المحيط ومحل الخلاف مسئلة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين
عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين
لينفسخ العقد بهلاكها وقيد بحل التفاضل لان التناجز لازم اتفاقا بان الجنس
بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في الصرف ولم يشترط
التقابض فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن
اصحابنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف
وليس به ومنهم من صححه لانها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل
واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان اشهر وليس مرادهم
بعوض بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا عينا بعينه على التعيين
عندهما تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم

او بالدنانير فينعقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى
مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع فيثبت
ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع استحسانا لان
كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم
بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا
خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا بل
تجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم
وكذا لو غصبها واستهلكها ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد والاصح عند الامام عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى
فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع
صحة القبض واذا كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان البيع لا يمنع ثبوت الملك في
البيع فوجد القبض المستحق وهو قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة
القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى من المحيط في
باب بيع الفلوس واستقراضها **قوله واللحم بالحيوان** اي وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في
الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو ما لا يقع
عليه اسم اللحم كالكرش والامعاء والطحال وجبار كالجلد وهو بالمهملة دون السمن والشحم
ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة
ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان بالوزن في الحال يعرف قدر الحديد
اذا ميز وذكر الشارح انما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يعلم بصفة
الا انه جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس انتهى
اشهر ولو باع شاة مذبوحة بشاة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت
الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال
محمد واراد بغير المذبوحة المفصولة عند السقط وفي الحاوي ولو باع شاة في ضرعها
لبن بجنس اللبن فهو على الاختلاف الذي في اللحم **قوله والكرباس بالقطن وكذا الغزل**

بغز

ـف كان اي صح الاصلاف فيها احتياطا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا الثياب
ن اللحم والحبوب ايبس والبهابات الامام المحبوب باعتبار بيعها واشار المصنف الى انه لو
في القطن بغير فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز
متساويا وبا قول محمد رطهم في الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز
اعلم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج
في القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر مما في القطن حتى يكون قدره مقابلا به
ابدي في القطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن
شرط ان يكون الصوف فيه واللبن اكثر مما على الشاة ثم ذكرنا من الفقه وهو يطرد بيع
زيت بالزيتون **قوله والرطب بالرطب متماثلا والعنب بالزبيب** اي متماثلا الى الحصاد اما
فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز
اعلم ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل
انه ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطا والاربعة في السنن
زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين
اليه رطب او كل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بانه
به كانت تمرا ونقله في النهاية بان الثابت في البخاري انها تمر وان الرطب لو كان
اجاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان تمرا فباخره وهو اذا اختلفت النوعان
فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حتى اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا
شددوا عليه لمخالفته الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو
من لا يقبل حديثه كذا في الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في النهاية بانه
عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد
ابو عياش مجهول وليس كذلك فان ابن عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في
الموطا وما خرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه
الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك وقال هذا حسن صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس وانه
محكم في كل ما يرويه انتهى قال الحاكم قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض

به المشهور كذا في غاية البيان قوله ومدار ما رويناه على ابن عياش المذكور في كتب الحديث زيد
بن عياش ورده والمذكور في كتب الحديث زيد بن عياش ورده في النهاية بانه وهم فيه
لان ابن عياش وكنيته ابن عياش هو كذلك ووهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال
صاحب التنقيح زيد بن عياش الدلائي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني
ليس به باس انتهى وفي العناية بان التزويد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير
المقلية انما يكون خلطه متجوزا في اول الحديث او لا يتجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام في قسم
في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه وقد ثبت
ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من اول ما تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم
لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد ترددوا بين كونه عذرا او
بيانا فقيل بانا هو كذلك من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية
لعدم تسوية الكيل بينهما وكذا الرطب بالتمر لا تسويهما الكيل وانما تسوي في حال اعتدال
البدلين وهو ان لا يجد الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض
النقص بعد ذلك لا يمنع من المساواة في الحال اذا كان بوجه اخر وهو زيادة الرطوبة بخلاف
المقلية بغيرها فانها في الحال يحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخرى
لتخلخل كثير وانما ترتب في حديث زيد بن عياش ايضا بانه المراد النهي عن نسيئة فانه ثبت
في حديث ابن عباس هذه زيادة نسيئة كما رواه ابو داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي و
الرطبة بعد صحتها تجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يرو
الا الزيادة تعرض لها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مع
لكن ينبغي تاويل تلك الرواية الصحيحة اتنقص الرطب اذا جف بعد ما عن السائل اذا كان
النهي عنه نسيئة وما ذكروا فائدة ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في
السوق منفعة للتثمير باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة مبنية على ا
السائل كون البيع ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض
لم يجز الا اذا كيلا او عرفا تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان في مجلس العقد
فانه يجوز البيع وكذا اذا كان بعد ما افترقا بعلمهما بالمجازفة لا يجوز لان الثمن يعتبر

البيع

١٣٩

يبيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا
لا يجوز لان من شرط الجواز التسوية في الكيل ولا يدري ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال
الناس بالوزن تصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا واما
بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بما شاء من التمر الا انه يشترط
... وكذا لا يجوز وكذا لا يجوز السمر فيديس والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء
اسم لوعاء الطلع وهو كم النخل ... بالمغلية ... والمطبوخة بعضها المطبوخة ولو
... رطبة او مبلولة او يابسة جاز وكذا الرباع ... منقعا او يابسا منقعا ...
... او يابسا مثله او يابسا جاز عندهما خلافا لمحمد **قوله واللحوم المختلفة بعضها**
ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس
مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا اسماؤها لبقائها مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق
البر والشعير والمقصود ايضا يختلف ولا معتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو
... العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا فقيد بالمختلفة لان عند الاتحاد لا يجوز متفاضلا كلحم البقر
والجواميس ... او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل
... لم يختلف المقصود ... المعز وصوف الضأن او ما يتبدل بالصفة
بخلاف المقاصد وكذا جاز بيع الخبز بالحنطة ... الرب المطبوخ ... بالمطبوخ
... بالمبتغى ... متفاضلا وانما جاز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا
... ولم يتبدل بالصفة لكونه غير موزون عادة ولم يكن معدود
... العلة ... ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود بتبدل الصفة وفي
... وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز ... يوزن ... عادة ...
... والدقل ردي التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا ... الاختلاف
... وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة
... الحاصل ان ما توجب اختلاف الامور ... اختلاف الاصول او اختلاف المقاصد
... الصفة ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الآخر وكذا ...
نصفين واثره ... ودوده بدود ... واتيت
لم يكن شيء من ذلك ... احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلح العاقدان عليه

على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير **قوله وشحم البطن**
بالالية وباللحم اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **قوله والخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا** لان
الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان
فلم يجمعهما القدر والجنس فجاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة
لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت
بالنضج والعجن **قوله لا بيع البر بالدقيق او بالسويق** اي لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه وان خص باسم اخر فيتحقق شبهة الربا
والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالشيرج حيث يجوز لان المعيار
فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يحمص من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب
من تحمص من السويق واشار المؤلف الى بيع الدقيق بالدقيق متساويا وانه يجوز
متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باع بمثل موازنة فعنه روايتان وبيع
السويق بالدقيق لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيده بالبر لان بيع الدقيق بالسويق
لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس لكن يدا بيد لان القدر يجمعهما
وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق
متساويا جائز لاتحاد الاسم **قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم** اي لا يجوز البيع في هذه صور الاولى
ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر فيتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان
يعلم المساواة فيخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا
لان الفضل الموهوم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد
بوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان
الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بدبسه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص
اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة

لا يشترط

الاشتراط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه
شيء لو جعل فسد كربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان
باع فصل حنطة بحنطة كيلا او جزافا جاز وان لم يشترط الترك اشهر **قوله ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا** وهذا عند ابي حنيفة واستقراضه بهما ذكر الشارح ان الفتوى
على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع ان الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وانا ارى قول
محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد هذا ابين من الذباب استقراض الخبز نحو الجلوس على باب الحمام
والنظر في مرآة الحجام وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان
نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا او نسيئة كيفما كان
ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن دين مستغرق
لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه
كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان
مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا
بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين مستغرق فلا ربا في ما دون المحيط اذا
اخذ المولى من كسبه الفا دون شيء ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان
عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم ولو لحقه اخذ المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ
منه ضريبته وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد
بخلاف المكاتب واشار المصنف الى انه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي
العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **قوله ولا بين
الحربي والمسلم** اي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي
النهاية وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال كان ذلك يحل له ولهما
الحديث لا ربا بين الحربي والمسلم في دار الحرب ولان مالهم لم يصر معصوما الا انه
التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا بما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي
حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك ويشمل
ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام

في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي
حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم المرابعة واما اذا هاجر الينا ثم عاد
اليهم لم يجز الربا معه لكونه حرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة
وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلم كان او ذميا في
دارهم او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة
جاز عندهما خلافا لابي يوسف والله اعلم **باب الحقوق** كان يجب
حق مسايل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل بمسايل البيوع الا ان المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع كذا في
المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشي من
باب ضرب وقتل وقيل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى
وفي النهاية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل
انتهى وفي شرح المنار للسيد بالكار الحق هو الشي الموجود من كل وجه ولا ريب في
وجوده ومنه قوله عليه الصلاة والسلام السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح البخاري
للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم
ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث انت الحق
ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف بالثلاثة ثم قال ولقاوك حق والجنة حق
والنار حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق
الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب
كالقصاص قالوا والمراد بحق الله تعالى نفعه بالعموم واضافته الى الله تعالى لعظمها
لانه متعال ان ينتفع بشي ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل
سواء في ذلك **قوله العلو لا يدخل بشرا بيت بكل حق** يعني اذا اشترى بيتا
فوق بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت
اسم لسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشي لا يكون تبعا لمثله وفي
المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير
له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب بان ذلك

باب الحقوق

ليس

ليتيسر لطريق الاستنفاع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك
بما ملك وكذا المكاتب بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه كان له ذلك لا ان كتابة عبده من
الكتابة. **قوله وفي شراء بيت او منزل او دار الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه**
اي ولا يدخل العلو في شراء منزل الا ان يقول المشتري بكل من الثلاثة لان المنزل شبيه
بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن غير مسقف ومطبخ يسكن الرجل
فيه باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه
بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه اعلم انه حطها او في الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف
الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على
العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله كذا في الدرر اعلم ان الحقوق العادة يذكر فيما
هو تبع للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما
يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء. **قوله فكل قليل وكثير** يذكر على
وجه المبالغة في اسقاط حق البائع من المبيع فما يتصل بالمبيع اشهر وفي المصباح المرافق جمع
مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف
المرفق من الوصل فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كالمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى
ما ارتفقت به اشهر فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين
من الفصل التاسع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه بحقوقه عبارة عن
مسيل الماء والطريق وغيره ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق
هو الحقوق اشهر. **قوله ودخل في شراء دار** اي العلو في شراء دار فانه لم يذكر شيئا من ذلك لان
اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي النهاية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحن للاستراحة
ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب
او بالخيام والقباب اشهر. **قوله كالكنيف** اي كما يدخل في شراء الدار وان لم يصرح به لان
الكنيف منها وكذا يدخل بيت الخلاء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل فان كان الخارج
فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار

عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه
وقيل للمرحاض كنيفا لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بذير وبذر انتهى اطلقه فشمل
ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة **قوله لا الظلة الا بكل حق**
اي لا يدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار
والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة
ايضا اول سحابة تظل واحد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر
البيت الكبير من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون
فوق الباب انما لا يدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان
مفتحها في الدار يدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس المراد من الصفة بقوله بكل حق
القصر على هذا اللفظ انما المراد هو او ما يجري مجراه بان يقول بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في
النهاية وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب
الاعظم من مرافقها انتهى **قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق**
بخلاف الاجارة اي لا يدخل الثلاثة في بيع الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف
الاجارة حيث يدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود لكنها من التوابع فيدخل بذكر
التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها لان البيع شرع
لتملك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء الجحش وهو صغير وارض سبخة ولهذا لا يجوز اجارة
وكذا لو استاجر علوا واستثنى فيدخل بخلاف البيع وقد يتحقق في العين فيبيعه من
غيره فتحصل الفائدة المطلوبة وفي المعراج المراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق
الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل اتفاقا وفي المحيط وكذا اذا كان لها حق مسيل
الى نهر او القاء الثلج في ملك انسان خاصة وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي
يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل طريقا
آخر وباع المنزل بالحقوق يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول وكذا في النهاية
وان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق
الطريق في غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة
فان كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في

الدار

الدار المبيعة طريق او مسيل ماء الى دار اخرى فان كانت تلك الدار للبائع ان تمر في الدار
المبيعة لانه باعها بغير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كذا في شرح الجامع
الصغير لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي
الخانية لو اشترى دارا ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق واما اذا اشترى بيتا ولم يذكر طريقا
فلا يمكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق
وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج

باب الاستحقاق

باب الاستحقاق وهو طلب الحق وفي الصحاح استحق فلان
الامر اي استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع
مستحقا انتهى وذكر عقيب الحقوق لمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله البينة حجة متعدية
لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه
في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة
الناس في كل شيء قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق
قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة انتهى وفي الصغرى من دعوى
النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب
او بولاء عتاقه ثم ادعاه الاخر لا يسمع في اخر الباب الرابع والثلاثين من ادب القاضي للشهيد
واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة واما القضاء بوقفيته موضع هل يكون قضاء على
الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل
ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر
شرائطه واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض
ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم
ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة
بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر فيه رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد
ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان
الوقف في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه

لا يبطل الاخ هو الصحيح مخصوصة وكذا في النوازل اشهر وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به
ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة
في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء
على المدعى عليه وعلى من يتلقى الملك كذا في الخلاصة وفيها قبيل المشتري اذا صار مقضيا عليه
هل يصير البائع مقضيا عليه ان قال البائع في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان
بعينه من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى
البائع بهذا المحدود ورجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير
البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه بهذا المحدود وكذا الارث والشرا منصوص في الجامع الكبير
وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجاء اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة
وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء اخو المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه تقضي للاخ المدعي بنصف الدار لان
الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها منه فلم يصر الاخ الاخر حينئذ
مقضيا عليه بنصف الدار فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه
ورثها من ابيه بعدما انكر وبعدما اقام المدعي البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة
لا تسمع دعوى الاخ اشهر وذكر فيها المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه
ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان
على العكس بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي
عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيها معزيا الى المنتقى في دعوى الدين
على احد الورثة وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك شيا فالقضاء عليه قضاء على الميت
اشهر وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير
ان القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل فلا تسمع دعوى احدهم انه
ملكه وعلى الوارث قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه
وعلى احد الورثة قضاء على الباقي وذكر في باب الاستحقاق والحكم بالحرية
الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الملك
المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك

منذ

منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد لفلان ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه واندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ
سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه تقبل فينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو وبين عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات وقضاء من مسائل
الباب على قسمين احدهما عتق في ملكه مطلقا وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء
على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على الكافة الناس من
وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذهنك فان الكتب المشهورة خالية عن
هذه الفائدة انتهى ومن فروع التعدي اذا قضي بها دون الاقرار مسئلة الاستحقاق
اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بائعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسائل
الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع
ان شهود زور فقال المشتري انا اشهد بذلك وان شهادتهم زور فللمشتري ان
يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال
الرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن المشتري على الاستحقاق
كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه يحتاج ان يثبت عليه الاستحقاق
ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي
له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ
فقيل يقضي بالاقرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان
الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا ارادت ان تسافر فاقرت بدين
لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا اقر الاجير بدين يصح وتنفسخ الاجارة
ولم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات
الاقرار وصادف خالص حقه المقر وهو الذمة ثم لزم منه ابطال حق الغير من القدرة لان
المراة والاجير بعد على الاثبات بالاستقراض وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في
المريض في حق المستاجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا يكون
للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نفقتها كذا ذكره العتابي في شرح
الزيادات وذكر قبله اصلا لابي حنيفة فقال اصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح

وذلك بان يتضمن اقراره ابطال حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره لانه تصرف
في ذمته بتغير بالتزام الدين ثم يتعدى الى حق الغير وهو المستاجر وحقه انما يبطل بعد
الاقرار بالبيع والتسليم فلا يضاف البطلان الى اقرار الاجر فلا يكون اقرارا على الغير
وكذلك في مسئلة المراة انتهى ومن مسائل اقتضاء الاقرار مسئلة في الذخيرة من الفصل
الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الحاكم شهد
على رجل بعتق عبده فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح
البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع
لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف ويبرئ
المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس ابي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع
عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل استيفاء الثمن عند ابي يوسف انما يستوفي
الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن حيث لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاؤه
وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا ابراء وتمامها فيها **قوله التناقض
يمنع دعوى الملك** لان المتناقض لا يمكنه ان يجمع بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى
من الاخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة
منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره
المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عليه من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه
متناقض ولو كان الامر بالعكس لامكان التوفيق لان مال الشركة لا يجوز ان يكون دينا
بالجحود والدين لا يكون مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه
اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا
كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه
متناقض ولو كان مكان الاخوة دعوى البنوة او الابوة والباقي بحاله تقبل ذلك منه
ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني
بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته
ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك
قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها ما في البزازية ادعى شرا دار من

ابيه

ابيه فقبل ان يزكي شهوده برهن انه قد ورثها من ابيه يقبل لوضوح التوفيق اذ انه يقول
جحدني الشراء فملكت بالارث وعلى العكس ومنها ادعاها ارضا بالصدقة منه منذ سنة ثم ادعى
الشراء منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما مر ومنها فيما لو ادعى اولا الوقف
ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ومنها فيما ادعى انه لفلان وكله بالخصومة
لا يقبل اذ الوكيل بالخصومة عن غيره من جهة زيد مثلا لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق
وقال كان لفلان الاول وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني والتدارك
ممكن بان غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الخصري في الجامع دل
ان الامكان لا يكفي ومنها انه لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه
لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره ولو برهن
او الموكل لعدم الشهادة له الا اذا وفق وقال انه كان وكيلا بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن
على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه وكيل فلان بالخصومة لعدم
المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه لكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس
والصغرى ادعى محدودا انه ارثه ثم ادعاه مطلقا ملكا لا تسمع اذا كان الدعوى الاول
عند القاضي واما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكر ان
التناقض انما يتحقق اذا كان كلا من الدعويين عند القاضي واما من اشترط ان
يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض بكون الثاني عند الحاكم وقيل ايضا
ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وقيل
الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد فلا
تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من
دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او التوفيق
بالفعل ذكر فيما في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى المحيط ان التناقض ان كان من
المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان
لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق
وقيل ايضا بعد الوجوه لا يكفي الامكان وان الجد يكفي الامكان اسهر وسائح

المقر اذا كان مكذبا شرعا
بطل اقراره

فهو اقرار به في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان كذلك على شيء فقط بل
او الابراء وفي كتاب الدعوى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض
الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض وفي
الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهى واما المنطق فقال في الشمسية
من الفصل الثالث في احكام القضايا وحد التناقض انه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب
بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين
الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج
فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من
الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان انتهى
وتوضيحه في شروحها للقطب. والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي كما لا يخفى المنطقي كما لا
يخفى **قوله الا الحرية والنسب في الطلاق** لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لتبتني
على العلوق والطلاق والحرية تنفرد بها الزوج والمولى فيتفرع على المسئلة الاولى ما في
المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت
عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع او على انها حرة الاصل قبلت بينتها
استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به
الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد
للبيع والتسليم ثم يثبت ذلك كسائر الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك
لانه سعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض
لا يمنع من ذلك وكذا الرهن او دفعه بجناية كان اقرارا منه بالرق بخلاف ما لو اجره ثم
الحر يملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا منه بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم
بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استاجره لنفسه
لم يصدق انتهى. واطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضة ومحله حال العلوق فان الولد
يحكي من بدار الى بلد ويتفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا في المكاتب اذا ادى بدل
الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ولو دعوى بدل الكتابة كذا في البزازية واما
التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه

البائع

المانع الاول انه اذا ادعى انه ابنه لم تسمع دعواه وبه بطل الشق الاول والثاني ان النسب
يبتنى على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض هكذا اصوله العيني في شرح الكنز وظاهر
ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع واما يتناقض ما عداهم فانه يمنع لما في منية
من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع
ورجعوه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا وكذا في
البزازية من العاشر في النسب والارث في كتاب الدعوى على اقرار انه اخوه لابويه ارثا او نفقة
وبرهن يكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه لا يتوصل اليه الا باثبات حق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل
لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا
لو ادعى انه ابن ابنه وابو ابيه والابن والاب غائبا او ميتا لا يصح ما لم يدع مالا فان
ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كان بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه
او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه
عتاقه او ادعى عربي انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى في ولاء
الموالاة وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى
الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه
اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير ثم اعلم انه فيها لو قال هذا الولد ليس مني ثم قال
مني يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاه كما في
لذا افهما ايضا كما في جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة
لا تسمع لان التناقض في النسب يعفى عنه اشبهه وعلى هذا ينبغي فيمن اقر انه ابن
فلان ثم ادعى انه ابنه تسمع واما الطلاق فصورته العيني بما اذا اختلعت من زوجها
ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون
لها علم بذلك وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبته الميراث
اشبه وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا على الخفا
فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دار الابنه واشهد

على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل
وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار
على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي في صغري وهي ملكي واقام
على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان
استيجارك الدار مني اعتراف ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون منك
تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يكون تناقضا ولا يصلح دفعا لدعوى المدعي
وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء من
الاب يستقل بالشراء للصغير من غير علم الصغير والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية
معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة
قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلده وادعى انه اشترى او استأجر دارا
ثم ادعاه قائلا بانها دار ابيه مات وتركها ميراثا له وكان يومئذ لا يعرفه وقت الاستيام
لا يقبل قال والقبول اصح وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان
اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان
في صغري يقبل وان مطلقا لا ذكر الوتار متولي ولا به وقف او يوصي ووصاية
تركه بعد ثبوت كونها تركة او قسم تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى
جارية في نقاب ثم ادعاها لا تسمع المشتري جارية في نقاب وزعم انه لا يعلمها
لا تقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعاه انه له تقبل قال ينظر الى ذلك الشيء ان
كان يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل
الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل
او جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء تقبل والاصل في هذا اختلاف
الاقاويل للعلماء في القبول وعدمه في المسائل اشهر ومنها ايضا او استأجر دابة من آخر
ثم اخرى ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض
يعفى فيما يجري فيه الخفاء فان الاب يتفرد بالشراء للابن ومن الابن اشهر وفيما يعفى
فيه التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى
انها باقية وبرهن تقبل لا موضع الخفاء اشهر اعلم ان التناقض الذي لا يسمع

دعواه

دعواه ان قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه كما في البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه
فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اشهر وفيها
معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم
ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول
او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل ولب المسئلة انه لا يشترط في
التناقض كون المتناقضين في مجلس الحكم بل يكفي كون الثاني في مجلس الحكم اشهر قوله
مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها
ولدها تفريع على القاعدة وهي التعدي وعدمه والمراد بها ولدت عند مشتريها وفي
الكافي ولدت لا بالاستيلاد ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه يتبعها وقيل
يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار ان لم
يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وما خصوصيته للولد بل زوائد
المبيع كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق
وقيل ينفسخ بالقضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه حتى
لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه
يصح قال شمس الائمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق
لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ
ما لم يفسخ وهو الصحيح الاصح اشهر وتمامه في التدبير وفي البزازية من فصل
الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد
المغصوب اشهر وفيها من التناقض برهن على جارية انها له فقضي له بها فان رجع
شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالام له بواسطة شهود
الام فاذا لم يرجعوا بعد ذلك القضاء بالام قبل الحكم بالولد او ادعى ذو اليد الاستيلاد
فشهدوا لا يحكم بالولد له الا ان يشهدوا انه ملك المدعي ولدته على ملكه جارية شهد
على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه
يدعيه المدعى عليه ايضا انه له فبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى

كلام المدعى عليه وبرهانه ونقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود فقالوا الولد كان
للمدعي نقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا وان كان الشهود حضورا
سالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد نقضي بالام للمدعي
ولا نقضي بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا اولا اسهى قوله وان قال عبد لمشتريه
اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا
غيبة معروفة فلا شيء على العبد تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه
فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا
لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا بد من وضعها على انه لا
يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء انه لا بد من دعوى
العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض
لما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البائع
الغائب قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع اي وان كان البائع
غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني
فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على بائعه بما رجع به المشتري عليه ان
قدر وانما يرجع به على من باعه مع انه لم يامره بالضمان لانه ادى دينه وهو مضطر
الى ادائه بخلاف من ادى الى اخر دينا او وجب عليه بغير امره ولكن مضطرا فيه فانه
لا يرجع وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه او
قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العناية من
فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة قوله بخلاف الرهن اي لو قال ارتهني
فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف
انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد
والموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا
عبد ولهما ان المشتري شرع في الملك معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته
والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فكان تغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق

بايعوا عبدي فاني قد اذنت له فتعاملوا فظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى
بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا الدرك ما دام عليه دين فعلى المصنف رحمه الله وعن الناس
بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الراهن
به ضامنا لانه ليس بضرر في عقد معاوضة كما لو قال ان البائع امن الطريق اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس
بمسموم فاكل فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى بخلاف الاجنبي فانه لا يعاقبونه
لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي
خان وهذه المسألة تدل على ان العبد اذا كفل بثمن بيعته عن البائع صحت الكفالة وحكم
الجناية المغرور يرجع باحد امرين اما بالعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين
وضمنه المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا وكذا
على من كان في معناهما وفي الاجارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن **تتمة** في
الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه
هو او انكر فحلف فنكل ليس له الرجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب
بحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة فهو مضطر في النكول اذا لم
يعينه ولا اسلامة ولو برهن المشتري على اقرار الاصل وهي تدعي ذلك او انها
ملك فلان وهو عتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها من فلان ويرجع بالثمن
على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا ثم
برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف
محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يدي المشتري انها معتقة لفلان او مدبرته
او ام ولده يرجع المشتري الامة كان قبل فلان ولو اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى
رجل انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك والبدل للبائع والمدعي
يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع ان
المستحق باعه منه من المشتري قبل ولزم المبيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه
ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه

باحدها ويعني له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع
عند ابي حنيفة ليس له ان يلزمه المشتري ليعود القضا بالفسخ طائعا او باطلا عنده
ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بايع بيع المستحق من بايع بايعه
قبل لانه خصم ولو برهن ان البايع الاول ان المستحق اقر ببيعها وهلك الثمن في يده
يقبل ولو استهلك او رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالبيع كان له ان يرجع
على بايعه الى القضا ورجع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبتها ليتمكن الرجوع
على بايعه وذكر الصدر الشهيد رشيد الدين ان المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر
المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر
وذكر في موضع اخر اختلاف قال والاظهر والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار وهو
يناقض ما ذكر في الاستحقاق الا ان يخص بتلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي
الى القضا ما حدث الحاجة بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضا ثم ظهر فساد
القضا فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقايل ولو لم
يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا ظهر
فساد الفسخ ولو صالح البايع ان يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري
من ضمان الاستحقاق فلا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا
يعمل ما قاله لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط والحيلة فيه ان يقر المشتري ان
بايعي قبل انه يبيعه بمعنى اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يصح بعد
الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في
فتح القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال
ابو يوسف اساله اتشاهدين فان عدلا رجع المشتري بالثمن على بايعه ولا يقتصر على
المشهود عليه ولا رجع بثمنه كما لو اقر ثم المشتري باستحقاق المبيع على بايعه ليرجع
بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه وانكر بايعه
البيع فبرهن عليه يقبل ويرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة
وقيل لا وبه افتى ط ولو ذكر سنه العبد وصفته وقدر ثمنه يكفي شراه عالما
بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه تحليف المستحق ما باعه ولا وهبه

ولا تصدق

حق الصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شرى ارضا فبنا او زرع او غرس
فاستحق يرجع المشتري على بائعه ويسلم بناه وزرعه وشجره اليه ويرجع بقيمتها
مبنيا فانما يقوم يوم سلمها اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة الاف مثلا وسلم
قيمتها مبنيا حتى خلق البنا وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البنا يوم
تسليم البنا الى البائع وكذا الوارث لقيمته ما انفق فيه يوم الاستحقاق ترجع عليه
بقيمة البنا يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه
الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا واراد المستحق والمشتري
ان يهدم بناه فقال المشتري غرني بائعي وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى
قول المشتري ولو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنايه
فلا شي على البائع وهذا خلافا في شرح وفي حص على البائع قيمة النقض بيانه
الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البنا وبقيمة الولد المستحق بالبنا في
وان عرف المشتري ان الولد لغير البائع ولم يدع البائع وكالة شي فاستحق لم يكن المغرور
مغرورا ولو ادعى المشتري ان البنا له وقال البائع لي فالقول للبائع واذا رجع
المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البنا قال ابو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه
وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه في البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة
ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني
وصيا ويرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول انتهى **قوله ومن ادعى حقا**
في دار اي مجهولا فصولح على بيت فاستحق لا يرجع بشي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل ما دام في يده شي لم يرجع فيه باستحقاق بعضها لانه لو
استحق كلها رجع بما دفع للشفيع بان اخذ عوضا فيرد وذلك وضع المسئلة
على شيئين احدهما ان الصلح على المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني
ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا وهنا حتى لو برهن لم يقبل الا ان
ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع
ما دام في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصو
شرا ان غبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع

لكن

فصل في بيع الفضولي

على بائعه بثمنه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في الصبغة ولو استحق نصفه المعين
فلو كان البناء في ذلك النصف رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان في النصف الذي لم يستحق
فله ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاشترى
فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع
نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى ارضا فيها اشجار حتى
دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قبض وفيه
ويرد عن صبار فانه ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن الخ وينبغي فعوض البيع
كما اشير عليه البعض **فصل في بيع الفضولي** ولم يكن نائبة عند الزيلعي
فذكره وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا
عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بوكيل وبفتح الفاء خطأ انتهى وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بغير اذن شرعي
كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس
لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي كذا في النهاية وفي
فتح القدير على ان الاستعمال على ما لا يعنيه وما لا ولاية فيه فقول بعض الجهلة لمن
يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى **قوله ومن باع ملك غيره فللمالك**
ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا يعني
انه صحيح موقوف على الاجازة بالشرائط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر
عن ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا
بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك اذ لا ضرر فيه مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى
مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد لصون
كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طائعا ولولا النفع لما اقدم فتثبت
القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن
في التصرف النافع واستدل اصحابنا تبعا لشيخهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء

بالشاة

بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال بارك الله لك في صفقتك
ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وشرط قيام المبيع والمتعاقدين ن
لأن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامهما كما في الإيضاح وإن كان
الثمن عوضاً أي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه أيضاً لكونه مبيعاً وإنما
اشترط قيام المعقود له وهو المالك لأن العقد موقوف على إجازته فلا ينفذ بإجازة غيره
فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الورثة بخلاف القسمة الموقوفة فإنها تنفذ بإجازة الوارث
عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقائه وعدمه جاز
البيع في قول أبي يوسف أولاً وهو قول محمد وكان الإمام يقول أولاً ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم
قيامه عنده لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لأن
النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو زوجت أمة بغير إذن مولاها ثم مات المولى
فإنه ينفذ بإجازة الوارث إذا لم يحل له وطؤها وإذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقداً
صار مملوكاً له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة بقه
ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله
والأصح أن المشتري إن علم أنه فضولي وقت الأداء لا رجوع له وإلا رجع عليه كذا في القنية
وصحح الشارح أنه في يده أمانة لا ضمان عليه هلك قبل الإجازة أو بعدها وإن كان الثمن
عرضاً كان مملوكاً للفضولي والإجازة إجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان متعيناً
كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذاً فيكون ملكاً له
وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل يأتي بإجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي
مثل المبيع إن كان مثلياً وإلا فقيمته إن كان قيمياً لأنه لما صار البدل له صار مشترياً
لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض ض
غير المثلي جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب
قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسائل من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة منها
أن الملتقط إذا باع اللقطة بغير أمر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين إن
شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ
أصحابنا عامة المشايخ أشهر وكذا الحال في الملتقط إذا تصدق فهلكت العين

فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك قوله وللمالك ان يفسخه او يجيزه لان
للفضولي فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف فانما كان ذلك
لدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب
بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي هذا اضرار به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري
فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس
له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك
فتصير الحقوق منوطة لا بالفضولي وفي النهاية الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان
زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا
لذلك النكاح الاول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا
ثم الاجازة ببيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا
اخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت
ليس باجازة وكذا في القنية مؤنة البيع او احسنت جزاك الله خيرا وفي المنتقى لو
قال بئس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن او تصدق به على المشتري
كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك انا
راض ما دمت حيا كان اجازة بالاولى ولو قال لا اجيز ما دمت حيا لا الان الا انا
لا يدل على الرضى وفي فروق الكرابيسي اسأت اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا
للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجير ثم اجازه جاز وفي نوادر هشام
ولو قال امرتك ان تبيع بمائة درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع بالف
دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز
المالك بيع الفضولي كالوكيل صح حط بعض الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم واجاب
صاحب الهداية انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضي وان شاء فسخ
اشهر واشار المصنف باشتراط قيام المبيع اي باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ
الثوب المشتري فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع تكون الولد
مع الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكر
المطلق حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء

فايهما

...بهما اجاز ضمانه برئ لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يملكه
ملكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين
يرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض
البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه امانة
...انما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن
العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه انه سلم او لا ثم صار
مضمونا عليه بالبيع فصار كالغصب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره
...له بما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لا ولو لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة
...اشتراه له فاصبح المحجور يشتري شيئا لغيره فيتوقف ... الى اضافة العقد
...نفسه اما اذا اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته
...قال البائع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمشتري لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف
العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا او شهد
...اشتريته لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء
...وقع الملك له باجازته بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري
العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما وبطل المشتري والمشتري له
...الملك فوقع للمشتري فلو سلمه بعد قبض ثمنه لا يسترده بلا رضى المشتري له وجعل
...مولاه وان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وان زعم المشتري انه ان الشراء كان
...بامره ووقع الملك والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري
...الشراء وقع له كذا في البزازية وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه
...وان يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا او الفضولي يقول اشتريت لفلان
...بكذا فقبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثالث ان يقول البائع بعت هذا
...منك فقال اشتريت او قبلت ونوى لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع
...قال اشتريت لفلان بكذا او البائع يقول بعت منك يبطل العقد في اصح الروايتين
...والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يشتري لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد
...الفضولي في الاولين اذا العقد اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل

الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد اضيف العقد اليه وقد اشار المولف بثبوت
الفسخ والاجازة للمالك الى ان الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا
يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيبطل كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك
الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا
باعها المؤجر يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر فيملكها دون الفسخ على الصحيح
كما سيأتي وفرق بينهما الكرابيسي بجعل للمرتهن الاجازة والفسخ على الصحيح
دون المستأجر فلا يملكها دون الفسخ على الصحيح فارقا بان المستأجر حقه في المعقود
وكذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وحق الراهن يسقط وهو استيفاء حكمي ويتفرع
على الحكم ما لو تعدد بيع المؤجر فاجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع المرتهن
الثاني نفذ لا الاول اصلا ولو قال المصنف معبرا باع مالك غيره بلا ملكه لكان اولى لانه
لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدائع الا ان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد
تصرف الفضولي كما لو باعها فضولي من رجل وزوجها منه آخر فاجيز معا يثبت الاقوى
فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها ولو زوجها كل من رجل فاجيز بطل ولو باعها كل من
رجل بطل فاجيز انتصف بينهما وخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك
ولو باعه فضولي واجره آخر او رهنه او زوجه فاجاز معا ثبت الاقوى فيجوز البيع
ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا ينبغي الهبة اذا وهبه فضولي واجره آخر وكل من
العتق والكتابة والتدبير اخص من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة كالهبة
فضولي عبدا وباع آخر اباه ثبتا وان كان الهبة مع القبض تساوي البيع افادة
الملك وهبة الشائع فيما لا ينقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو باعا غاصبا عرضا لرجل
واحد فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان
للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من
رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف
وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من
الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا
اوصى بالف من مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم

كالهبة

١٥١

بهبة كذا في القنية من الوصايا وفيه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان
صلح الفضولي والظاهر من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي
بالشراء بشرطه السابقة **قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه**
هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم
فيما لا يملك ولهما ان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد الملك لعدم النفاذ وثبوته
عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق
وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى
الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري
اي ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول
وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض
المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع
ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما
وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان ينفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان
لا ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان
ينفذ بيع الغاصب ويبطل عتقه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن
يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق
التركة بالدين فاجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة
فقضى به او ابراه الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا
توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف الغاصب لانه لم يوضع
للملك وانما ملكه ضرورة اداء الضمان ولم يكن مثبتا له للحال ولا استنادا ولهذا لا
يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد
بخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع
من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الحكم فيه اصلا فلم يوجد الملك فيه فلم ينفذ بعتق
المشتري كان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وينفذ باجازة بيعه
اي لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى

الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري يثبت مطلقا لسبب مطلق وهو ان سبب الخلاف
الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك ثابتا قصدا كذا ذكره الشارح فقد فرق بين اداء الغاصب
وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من
الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او المشتري وجرى ذلك في الهداية
فلو قال المؤلف باجازة بيع او باداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق
مشتر من غصوب لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم البيع
فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل التبع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير
وهذا من المسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب
فقال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال
محمد بل رويت ان العتق جائز واثبات مذهب ابي حنيفة بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل
الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسألة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد
قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا عن ابي يوسف انه لا يجوز عتقه
اهـ قيد باما بيع المشتري من الغاصب فانما الاصح لبطلان عتقه بالاجازة فانها تثبت الملك
للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب
او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات
والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ عليه البات والا فقد كان فيه ملك بات فعرض
معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان التفويض من الفضولي الى
المرأة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما يثبت
التفويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي ان كل
تصرف حصل شرعا سببا للحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه ولم يتوقف
ان كان مما يصح تعليقه فجعل متعلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا للحال يتأخر
حكمه ان امكن فالبيع له تبين فما يتعلق فيجعل سببا للحال فاذا وانما يمنع من ثبوت
حكم الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده وكذا ملك الزوائد واما التفويض فما يحتمل
التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض
للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا

عكنه

يلزمه ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل بتمكينه المتعة المستعقبة له ثم
علم ان الظاهر من قولهم اذا طرأ ملك موقوف ابطله بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا
انما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد مار في النهاية انه لم ينعقد اصلا
بحث في عرضية للانفساخ وقد تعال فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب
لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد
اصلا كما قدمناه عن البديع ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد
اذا باعه للمالك وهنا باعه لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج ان المشتري
من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق
النفاذ لا يتوقف كبيع الحر سواء ورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فانه ينعقد
بيعه مع انه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف
اجيب ان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري
قوله ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري لان الملك ثبت له
من وقت الشراء لما قدمنا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كلما يحدث المبيع
من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذا حجة على محمد والعذر له ان الملك
من وجه لا يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رده في
الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون
الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الى كمال الملك وقيد بالمشتري لانه
لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب
موضوع للملك ولو اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده اجيز البيع فالارش
للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحته قوله ويتصدق بما زاد
على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش
اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي
كان في مقابلة الثمن فما زاد على النصف الثمن فيه شبهة عدم الملك واورد وجوب
التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان
فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووقع في الكافي وقال ان لم يكن

مقبوضاً فيبنى ارادربح ما لم يضمن وان كان مقبوضاً فعبه عدم شبهة الملك قوله ولو
باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد على انه
لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل اي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ
اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى
الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير امره زائد وان وقع في الجامع الصغير
لانه ليس من صورة المسألة ولا يشكل ما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل وصدقه
المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق ويريد بذلك الرجوع بالثمن
تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن
ان لا يكون العين سالماً للمشتري فلذا لم يرجع هنا ورجع هناك وفي فتح القدير الجواب
باختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع كان
المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون موضوع ما ذكر في الزيادات فيما
اذا برهن ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان
في مسألة الزيادات العين في يد المشتري ايضاً كما في غاية البيان واشار المصنف
بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع بعد البيع ان
صاحبه امره ببيعه وقال المشتري لم يأمرك وادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع
الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر متناقض فهو كذا ليس له ان يستحلف
لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في النهاية قولهم انه
متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته ولان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري
اعتمد على الشرى ولم يعلم باقرار البائع لعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول
سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به مثل ذلك في هذا الموضع موضع تأمل
انتهى قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان امكن التوفيق لم يتعين لكونه ساعياً
في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض
على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى
المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يأمره لم تقبل ايضاً
كما في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد المالك باعه رجل قال البائع

بعت

بعث بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض
ولا يمكن تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع
والاصل ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل قوله الا في موضع من اشترى عبدا
وقبضه وادعى ان البايع باعه من فلان الغايب وبرهن تقبل الثاني وهبت
جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل
ويستردها والعقر اشهر وعللوه في الثاني بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كما قيد به
والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير
صحيح لانه انما يغتفر في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاد ولانه لا يخفى على الفاعل
نفسه فيجب ان لا تقبل بتناقضه ولا تحكم ببينته اشهر والجواب انه انما تقبل وان
كان متناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره واستيلادها
او عتقه فقبل حالا لحرمة المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك ثم انه غير مسموع
وفي البزازية وهو المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر
على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف بان برهن رجع بالثمن واستقر
الولاء على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان
اخذ العبد لا ان كذبه اشهر ومن فعل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى
منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى قوله وان اقر البايع عند القاضي
بان رب العبد امره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض
في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان
امره فاذا لم ينتقض في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيل فليس له مطالبة
المشتري لبرائته بالتصادق وعند ابي يوسف ليس له مطالبته فاذا ادعى رجع به على
البايع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا
انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان
نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما
لانه ثبت عند القاضي ان المبيع كان موقوفا فان طلب المشتري باخبار الفسخ يحلف

المالك على انه لم يامره لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين ولو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صحيح فلا يصح القضاء على الغائب لفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو اقامها على اقرار المشتري بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه اصل فيه فيتم بالتناقض بعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البائع حيث يكون متناقضا وللمشتري تحليفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه اذا ادعى المشتري بان العبد ملك الاخر وان انكر يعني قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولكن توكيل نائبه في الخصومة كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته قوله عند القاضي ليس بقيد لما في النهاية ان اقراره عند الشاهد وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي اشهر قوله ان حلف المشتري اي ابطال البيع **قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع** يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم تقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التحليف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة الى عقد البائع ولان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى في الهداية لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وان اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار والمراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن بشرط فيه القبض كالصرف احدهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم اتفاقا للتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه

باب السلم

اعني

أعني تسليم المال وكان هذه التسمية بعرف الشرع فالسلم السلف لكن لما كان وجود السلم في زمنه
صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم إليه وهو في اللغة السلف كما في
الصحاح أسلم الرجل في الطعام أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف
وزنا ومعنى وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضا انتهى وفي المعراج أن الشرع فيه كالسلف
أي ذا سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلس مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ
عاجل بآجل وتعقبه في الفتح للتعريف بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه أولا بأنه
بيع آجل بعاجل والظاهر أن قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف من الناسخ للآجل فاستمر
النقل على هذا التعريف وفي كتبه ركن البيع من الإيجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الأصح
باعتبار المعنى ويسمى صاحب الثمن رب السلم أيضا إليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسيأتي
شرائطه مفصلة وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن
ولرب السلم المسلم فيه الدين الكائن في الذمة أما في العين فلا يملك إلا بقبضه
على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة
لما صح الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى
أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى
أجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم
والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلف في شيء فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل وهو على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم وجب
المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة ولولا اعتبار رخص قال إنه على وفقه وقد أطال في الرد عليه
في فتح القدير **قوله ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه** لأنه لا يفضي إلى
المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في
التفاح الشامي قبل الإدراك يصح لأنه لا يسمى تفاحا إلا نه وفي فروق الكرابيسي
بيع السلم يفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو عرف
وفي إضافة السلم إلى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الأجل **قوله وما لا فلا** أي
وما لم يمكن ضبط صفته وقدره لا يصح السلم فيه لأنه يفضي إلى المنازعة ثم شرع في بيان
الوصلين بالفاء التفصيلية **فقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون**

كالعسل والزيت وفي العروق الاسلام في الخبز وزنا يجوز اشهر وفي القنية برقم مع عك
اسلم زيتا في كذا منا لا يجوز وبرقم حم عك يجوز قال الفضل جعل الزيت كيليا وبعضهم
جعله وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا
ووزنا وفي السلم في الادوات المعدودة من الزجاج وفي المكسور يجوز كذا في البزازية وفي
الظهيرية يجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر وشبه في حديد
فصار في نوادر لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في ثوب حيث يجوز اشهر وفيها ولو اسلم
في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في
الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون في الثمن
احد نوعي الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان
السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند عيسى
بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بالثمن مؤجل اعتبار للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن تصحيحه
في غير ما اوجبا العقد فيه ذكره في فتح القدير بانه ادخل في الفقه وهو الخلاف فيما اذا اسلم
فيها غير الاثمان كالحنطة فاما اذا اسلم فيها الاثمان لم يجز اجماعا ولو اسلم في المكيل وزنا
كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى
هذا لو اسلم في الموزون كيلا **قوله وصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز** لانه معلوم مضبوط
مقدار التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا انما الخلاف فيه
كيلا فعندنا لا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه ايضا عددا للتفاوت واجيب عنه
بانما جاز كيلا لوجود الضبط به فيقيد بالتفاوت ومنه الكمثرى والمشمش والتين
كما في عروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تتفاوت ماليته
متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلي
والادم والجلود والحطب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا
غير مجرد العدد كالطول والغلظ وغير ذلك ومنها المتفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز
الا بذكر مميزات واجازته في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير
وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا فلا وكان الباذنجان مهدر التفاوت
لمحله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وحوزه

الهند

بهذا لا يستحق شيئا منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والعرنجي
اهدار التفاوت ويشترط في صحة العقد ببيان الصفة ايضا وفي شرح الشافي فلو اسلم
في بيض النعام وجوز الهند جاز كما في الآخرين وعن ابي حنيفة انه منع عددا في بيض النعام ادعاء
التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس
ان كان الغرض في ذلك العرف حصول التفاوت كبيضه في سلاسل القناديل كما في ديار مصر
وغيرها يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار
الصورة من تعيين البياض او اهداره اشتهر كروي المعراج والفاصل بين المتفاوت
والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي
البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما عند
الناس او يجوز في الكيزان الخزف اذا بين نوعا لا يتفاوت آحاده اشتهر ولم يشترط
المولف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة
في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف ببيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض
النعام في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في
شيء لا يقدر عليه لا يجوز انتهى **قوله والفلس** لانه عددي ممكن ضبطه فصح السلم
المسلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز
اذا بطل ثمنيتها ثم خرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو في
زماننا ولا يقبل الاوزان فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت
قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير **قوله واللبن** بكسر الباء
هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع
اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب في اعتبار قدره
من المتفاوت في اعتبار تفحه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع **قوله والآجر**
بضم الجيم وتشديد الراء اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو
حرب وهو اللبن اذا طبخ. **قوله ان سمي ملبنا معلوما** لان احدهما لا يتفاوت شيء اذا
بيت الآلة واذا لم يعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر
الباء ما يعمل من الطين يبني به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف مثل حمل اشهر والملبن

ط

بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في المصباح والمراد الاول **قوله والذرعي** اي يجوز
السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكر وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر
والبواري وانما جاز فيها ولم يذكر بالنص فهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون
فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص لان سببه عين الحاجة وهي لا تختلف **قوله**
كالثوب اذا بين الذرع اي من اي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير قدره كذا ذراعا وفي
البزازية اذا اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ
في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذراع لا الآلة وهو
الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح
انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين **قوله والصفة**
اي قطنا او كتانا او مركبا منه وهو الملحم او حريرا ونحو ذلك **قوله والصنعة** اي عمل الشام او
الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر
الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية
ولا يشترط ذكر الوزن الا في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم
في ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز
ولو باع اثواب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا اشهر وفي البزازية اسلم قطنا هرويا
في ثوب هروي جاز وان مسحا في شعر بان كان المسح اعاد شعرا لا يجوز ولا
يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب وسط دفع بالجيد مع ارش هذا او ردي درهما فمن قاضي
مسائل الجيد قوله ولا يجوز التصرف في السلم فيه قبل قبضه **قوله لا في الحيوان** اي لا يصح
السلم فيه لتفاوت احاده وانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وفي كشف
المستصفى انه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة فيملك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز
لكونه مملوكا كذا ذكره الاسبيجابي وقدمناه قبيل الربا اطلقه فشمل الآدمي وغيره وقد
صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم تكن فيها
تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي
وهو بكليته يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير
ان شرطت حياته قلنا انه يمنع صحته **قوله ولا اطرافه** كالرؤوس والاكارع للتفاوت

وقبل

وقيل عند بعضهم يجوز والأكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على أكرع قوله والجلود عددا
أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش إلا أن يبين ضربا معلوما طولا وعرضا وصفة من
الجودة والرداءة فيجوز حينئذ وزنا وعددا قوله والحطب حزما والرطبة جرزا أي لا يجوز
السلم لأنه مجهول لا يعرف طوله وعرضه حتى لو عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب
والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي ذلك إلى النزاع جاز ولو قدر بالوزن في الكل جاز
وفي ديارنا العادة في نوع من الحطب الوزن فيجوز الإسلام فيه وزنا وهو أضبط كذا في العيني
وفي الخلاصة ويجوز السلم في الحطب أوقارا والرطبة خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في
الصحاح وفي المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه أو الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف
وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات فيها انتهى وفي الذخيرة وأما الرياحين
الرطبة والبقول والقصب والحطب والحشيش فهذه كلها متفاوتة فلا يجوز فيها إلا أن يأتي بالسلم
في الكل إذا بين ضربا معلوما في الطول والعرض والغلظ كذا الشارح وكذا أصوب في العيدان
وفي النهاية الرطبة الإسفست وهي التي تسميه أهل مصر برسيما وأهل البلاد النجادوي
فهي في السلم الرطبة ونحوه في اللغة لأنه يباع وزنا قوله والجوهر والخرز لتفاوت آحاده إلا
صغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لأنها تباع به فأمكن معرفة قدرها والخرز
ما ينظم الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه وتعال كان الملك إذا ملك
عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سنين ملكه كذا في الصحاح قوله والمنقطع أي لا يجوز
السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد إلى حين المحل
لأن الحاجة ليتمكن من التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو
بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لأنه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم إليه
قبل المحل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق
ولو انقطع من أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار إن شاء
فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء انتظر وجوده أشهر وفي النهاية معزيا إلى الذخيرة
لا في السير ولو انقطع في إقليم دون إقليم لا يصح السلم في الإقليم الذي لا يوجد فيه لأنه
لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لا يجوز السلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وإن كان يوجد بسجستان أشهر وفي البزازية المنقطع المسلم فيه أوانه ببخارى

دون السلم وعن الامام انه ينفسخ وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر
الى ان يدخل الحديد الا ان يتراضيا كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم
التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك البلد انتهى
قوله وفي السمك الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد الماء
حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لم يجز مطلقا
للتفاوت وان اسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه
والحلول في حينه لا ينقطع فيهما جاز والا فلا **قوله وصح وزنا لو مليحا** اي صح في السمك بالوزن
لو كان مليحا لا عددا الا ان المليح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان
قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي في اسماك الاسكندرية والشبس
والدونيس وعن ابي يوسف في ايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز منه وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان
وفي المغرب السمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح لا يقال مالح الا في لغة رديه وهو
الذي شق بطنه وجعل فيه الملح **قوله ولا يصح السلم في اللحم** اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او
الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر
على وصفه موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي
منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي عيون الحقائق والعيون
الفتوى على قولهما وهو على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع
ابو حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وجوزاه فيما اذا بينا ولذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا
كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصبه كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق
وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم بالاتلاف بالقيمة
والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل
ان اللحم يستويان في ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز
بالمثل والفرق ان كل واحد منهما عند الكل الخبز ايسر عند ابي حسن كفافا فالظاهر ان حكم الفرق
في الضمان والتسوية في الثبوت ... علا بالشهاني انتهى وفي العتبيه عن اختيار شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية استقرض اللحم عندهما يجوز كما

يجوز

يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا
بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح وان اشترى شيا نايا بلحم في الذمة ذكر في الاجارات
قوله بمكيل وذراع لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع التنازع بخلاف
البيع حالا فيه لكونه لم يدر قدره الا انه لما كان معلوما من العدد جاز وشرط ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز المكيل بهما
وعن ابي يوسف الجواز في قرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من
ماء النيل وغير ذلك مثلا بهذه القربة او غيرها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا
يجوز اذا عين هذه القربة ولكن ... كذا في فتح القدير ... التسليم الا ما يختلف
فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه وذكر الشرائط جاز استحسانا **قوله ولا في قرية او ثمرة نخلة
بعينها** اي لا يجوز لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم ارايت
اذا منع الله الثمر عن البستان ثم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه ان لا يستحق ...
البيع شيا ان لم يخرج في ذلك البستان شيا فهذا ان في البيع في ثمر هذا البستان عن الاتلاف
فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة سعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت
في الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة وكذا اضافة العرية احتراز عن
الاقليم وتمكين البستان كتعيين النخلة هذا اذا كانت نسبة الثمر الى قرية معينة
لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه لبيان الصفة كالحنطة البخاري
والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة فلا باس به لانه لا يراد به خصوص النابت
هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع اقليم بكماله فالسلم فيه ... كطعام الهراة وان
... الصعيد وفي الخلاصة وغيرها اذا اسلم في حنطة الهراة لا يجوز
... ثوب هراة ... وذكر شرط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها ... اضافته
لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان
الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اسلم الى ... ثوب هروي ... يصح في غير
ولاية هراة من جنس الهروي يعني من الصفة ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله وظهر
ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط صح والا
فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم

باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط
اه وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري
ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى فعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد
له ولكن يحمل على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح كما لا يخفى وفي
شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها او سمونها
قبل حدوثها او من حديث بقاءه **قوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر**
والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه
الاشياء فهذه خمسة الاولى منها شروطه في كل من راس المال والمسلم فيه ثمانية
بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا ينعكس فان النقود
تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع اذا كان في
البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط في المسلم فيه خاصة فلا
يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس في حاجتهم فلا يتحقق محل
الرخصة الا بذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله
صعيدية او بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع
اي سقية وهو ما يسقى سيحا وكذا بخسية وهي ما يسقى بالمطر لان البخس منحوسة
الحظ من الماء بالنسبة الى السيح عناية وفي الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل
قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز انتهى وفي الايضاح للكرماني من
كتاب الصرف لو عقد السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل
ان يتفرقا جاز وان كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة مقام المبيع
فلا بد ان تكون بمنزلة ابتداء العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر
الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه
وسيأتي والثاني عشر قبض راس المال قبل الافتراق والثالث عشر ان لا
يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما يحرم النساء والرابع
عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطل بشرط فان اسقطه قبل
الافتراق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب

مطلب في بيان شرائط السلم

صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين
وفي التبر روايتان وذكر في المعراج ومنح الغفار من شرائط راس المال كون
الدراهم منتقدة وعند ابي حنيفة شرط لاعلام القدر اشهر وليس المراد به تعجيل
راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض في محله وذكر الانتقاد
وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينتقد ما لم يصح ويشكل
عليه قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان
يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان
هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد اولا فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه
من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع
والسابع عشر ان يكون مما يضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة
المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكر
من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر راس المال في المثليات عنده كما سيأتي
وفي البناية ولا يبطل السلم بموت رب المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا
قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما
فوقه آجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضا
وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما زاد عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل
المرجع العرف وما في الكتاب هو ~~الصحيح~~ الاصح وفي النهاية وقال الصدر الشهيد
في قوله والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه اشهر فقد خالف
التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وما في منح الغفار بعد نقل الشهيد وهو جدير
ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر
الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل ذلك تشغيب فيه المنازعات
بخلاف المقدار المعين من الزمان اشهر او نحوه هو جدير بان يعول عليه فقط لان من
الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي الى التعذير اي الى عدم حصول المقصود
من الاجل وهو المقدرة على تحصيله وفي الشرنبلالية لو مات المسلم اليه بعد حلول
الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله المطالبة بالمسلم فيه ان كان فيمته

في المكان المشروط او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل فكان
وافتى بعض مشايخنا بانه لا يتمكن من مطالبته الا بتعيين المكان كحق
المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب اصح الى الاتي موضع الضرورة وهو ان يقيم
المسلم اليه في بلد اخر فيحق المسلم استيفا حقه ثم قال هذا الذي في الرواية المنصوص
قوله وقدر راس المال في الكيل والموزون والمعدود اي وشرطه بيان قدر راس
المال اذا كان راس العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا لا يلتفت الاشارة
اليه كالثمن والاجرة والمزروع لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله بانها
قد تفضي الى المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له
الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره
ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيتحرز عنه مثله وان كان
موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا
يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما
ذكره فيندفع بما قدمناه من الانتقاد شرطه وقد قال بقوله ابن عمر رضي الله عنهما
وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا
لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو
سمى عدد الذرعان فوجد المسلم اليه انقص ولا ينتقص من المسلم اليه ومن
فروع المسئلة اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان
سلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال
لم يصح فيهما لانه يتعلق عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين
ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فيبين
قدر احدهما ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما
لم يبين قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر
من المسلم فيه فيكون مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده ليتعلق العقد
بمقداره **قوله ومكان الايفا فيما له حمل من الاشيا** اي وشرطه بيان مكان
الايفاء في المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة اي اذا كان بحيث يحتاج الى اجرة في الحمل

بالقيمة

بالفتح الثقل قال في النهاية يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال والمؤنة
الكلفة وقالا لا يحتاج إلى بيانه ويسلمه في موضع العقد لأن مكانه مكان
الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع الاستقراض والاستهلاك في بيع
حنطة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان
العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك لأن تسليمها يستحق بنفس
الالتزام لتعين موضعه فإذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة لاختلاف
القيم باختلاف الأماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا
قال البعض إن الاختلاف في المكان يوجب التحالف كما في الصفة وقيل لا يتحالف عنده
فيه وعندهما يتحالفان لأن تعيين المكان قضية العقد عندهما والمسلم فيه لأن
مكان العقد يتعين للإيفاء ليس إلا مال السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن
إذا كان له حمل ومؤنة والأجرة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا
مع نصيب أحدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وعندهما بما
يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح أنه يشترط إذا كان
مؤجلا وعندهما في الأجرة يتعين مكان الدار ومكان التسليم للدابة ثم إن عين
مصرا جاز لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف
القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء
وقيل هذا إذا لم يكن المصر عظيما فإن كان عظيما يبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم
يبين ناحية منه لأن جهالته مفضية إلى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز
استحسانا لأنه يراد به حال حلول الأجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط
الحمل إلى منزله قيل لا يجوز لأنه اشتراط الإيفاء فيه وقيل لا لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما
يقتضي الإيفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وإن شرط أن يوفيه في
موضع ثم يحمله إلى منزله لا يجوز والحاصل أن اشتراط الإيفاء في مكانه مصحح وفي
اشتراط الحمل بعد الإيفاء مفسد وعكسه لا كالإيفاء وتمامه في الخلاصة وفي البزازية
شرط حمله إلى منزله رب السلم بعد الإيفاء في المكان المشروط الصحيح لا لاجتماع الصفقتين
الإجارة والتجارة وشرط الإيفاء خاصة أو الحمل خاصة والإيفاء بعد الحمل جائز بأن شرط

الا الايفا بعد الايفا على قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو
شرط الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان
الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد
الحمل لا ايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول مستحقا واذا شرط الايفا في مدينة
كذا فكل محلاتها سوا حتى لو اوفاه في محلة ليس له ان يطالبه في محلة اخرى اشهر وفي فتح القدير
ولو اشترى حطبا او طعاما في قرية واشترط اخذ بها التوفية الى منزله لم يجز الا جماعا
كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فاخطاه في غيره ودفع به الكرا الى الموضع المشروط
صار قابضا ولا يجوز له اخذ الكرا او ان يأخذه اليه في المكان المشروط لانه صفقة اشهر
وفي البدايع فان سلمه في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك كرا
الى المحل لم يجز له الاخذ عليه وله ان يرد السلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف
ما اذا صولح عنها بمال لم يصح ويسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو اسقط صريحا وحق
رب السلم في التسليم في المكان المشروط ولم يسقط بالاسقاط صريحا اشهر وفيه
ما له حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه
بيان مكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له الاخذ على
وله ان يرد السلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها لم يصح
ويسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو اسقط صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان
المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا اشهر فيد ما له حمل لان ما لا حمل له كالمسك
والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط بيان مكان الايفا وقيده في فتح القدير
بان يكون قليلا والا فقد يسلم في امناء الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في المكان
الذي اسلم فيه وكما قلنا يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يأتي فيه
وبما اذا اسلم اليه وهما في مركب في البحر فانه يجب في اقرب المواضع التي يمكن فيه
التسليم وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي
مكان شا وهو الاصح لان الاماكن كلها سوا ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل
يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط ان يتعين موضع العقد فيما لا حمل
له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان الكافور الذي قيمته في المصر لكثرة الرغبة فيه قيمة

المصر

المصر وقلنا في السواد قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض راس المال
قبل ان يتفرقا لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق
ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه
ان القبض شرط انعقاده صحيحا لبقائه الشرط وهو قول البعض والصحيح انه شرط
بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسيأتي
فائدة الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان المال فيما لا يتعين ويتعين
لما ذكره في الخلاصة ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه انتهى وفي الواقعات
باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب
في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض
العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد
ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى
لعبده اذا اديت الفا فانت حر اعتبر حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى واشار
المصنف الى انه لا يدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض فالحق ولا يثبت في المسلم
فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في راس المال اذا كان مما لا
يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود دون قوله قبل الافتراق دون ان
يقول في المجلس على ان القبض ليس بشرط وفي البزازية وان مشيا الى الليل او تباعدا
فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما ما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر
ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان علم المسلم اليه وان يحتجب بسراه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارهان برأس مال السلم انتهى وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة او الكفالة
فان قبض المسلم اليه راس المال من المحتال عليه او الكفيل او ورث في السلم فقد تم العقد
منهما اذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل او الكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان
بنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحتال عليه او الكفيل
في المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل او الكفيل وافتراقهما
لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما
وعلى هذا الكفالة او الحوالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال ان هلك

الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته
اقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل
السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف
وفي ايضاح الكرماني ثمن الرهن ولو اخذ بالسلم فقد رهنا وسلطه على المبيع فباعه
بجنس السلم او بغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لو ارث
اقر والدين يتلاحق قضايا وهلها فلو اسلم ثم استعرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا
اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل استدركه في البدائع وتفرع على ان القبض
شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى اوجب انه يبطل السلم وبيانه ان رأس
المال اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل اما
ان يكون قبل الافتراق او بعده كله او بعضه وكذا بدل الصرف على هذا التفصيل
فان كان عينا مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق او لم يرض المسلم اليه بالعيب
بطل السلم ان بعد الافتراق او قبله فان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز
مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان
دينا فان وجده مستحقا او اجنبي تمضي السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على
المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل وان
وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا
بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل
في المجلس صح او ان بعده بطل عنده تمام هذا اذا وجد كلها زيوفا او نبهرجة فان
وجد بعضها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل بقدره ولو تجوز بها او لا وان استبدل
في المجلس صح وتمام التفريعات في البدائع وفي الفصول المسلم اليه اذا ادعى شيئا من الدراهم
وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة في اليسير فقال يرده
ويستبدل في ذلك المجلس وحد اليسير بدون الكثير واختلف ما زاد على الثلث النصف ما
زاد على النصف انتهى قوله وما فيه لو وجد البعض نبهرجة او مستحقه واختلفا فقال
رب المال السلم هو رأس المال وقال المسلم اليه بصفة فالقول قول رب السلم مع
يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا واختلف في ذلك فالقول قول المسلم اليه وبيانه

قبه ابر

فيه اشهر **قوله فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقد فالسلم**
في الدين باطل لان في حصته يكون دينا وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره
ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل وكذا لو نقد قبل الافتراق صح
والتقييد بكونه اضاف في العقد الى المائتين اتفاقي بل كذلك بل اذا اضافه الى المائتين
من راس المال قصاصا بمائة في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد د
طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت
اليك المائة والمائة التي عند فلان يبطل في الكل وان نقد لاشتراط تسليم الثمن على غير
العاقد وهو مفسد مقارن فيتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد لان
الجنس لو اختلف بان كان له على اخر مائة درهم فاسلم اليه وعشرة دنانير في كر بر يعلم به
لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة العين فللجهالة مما يخصه عند الامام وعندهما
يصح في حصة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام قدر راس المال ثم قد يكون جعل الدين
مثله راس المال لانه لو لم يجعل وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس
المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول فاما بعقد سابق بق
على السلم او متاخر عنه فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا
وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة
فان تقاصا تبين انه العقد موجبا بطريق المقاصة وان وجب بعقد متاخر عن السلم
لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب
والعرض فانه يصير قصاصا جعلاه او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد هذا اذا
تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل من الاخر او ادون ورضي
احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان
حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون
يصير قصاصا لان ما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذا الكلام في المقاصة في بدل
الصرف على هذا التفصيل كذا في البدائع قال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الخصائص الكر اسم لاربعين قفيزا وهذا

مطلب في مقدار الكر

كلٌّ في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح اذا وجب على رب السلم دين
مثل السلم فيه متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب
والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز وان كان وديعة
عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما
او يخلي بينه وبينها ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او
اردى فلا بد من رضاهما انتهى قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض
بشركة او تولية لان المسلم فيه والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال
يستحق القبض في المجلس والتصرف فيه يفوته فلم يجز فمعنى التولية تمليكه بعوض وفي الشركة
تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لآخر اعطني مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية ليرد قول
من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية ومن ثم قال في الحاوي فقال ولا بأس ببيع السلم
قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع المسلم
بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم
اليه بالاكثر من رأس السلم لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه
وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد رأس المال وكذا لو ابرأه كلا او بعضا
وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ان
ليس فيه استقاط شرط بخلاف الابراء لثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه
يرتد بالرد ولا يجوز الابراء للمبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره
يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء المسلم وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب
المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد ما اخذ السلم اذا قبل وفي المبسوط اذا
ابرأ رب السلم المسلم اليه من طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن
ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للعقد السلم ولو ابرأ المسلم
اليه رب السلم من رأس المال فقبل لا ابرأ بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس
المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اسهر

وظهر

وظهر في الذخيرة قولين في مسئلة الابراء بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله
او حط فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا ابراه عن الكل فقيل
فقيل يرد ~~راس المال وبه اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما~~ راس المال لانه اقالة وقيل
لا يرد شيا اشبه وذكر الامام الخصاف منع الاستبدال براس المال المسلم في مجلس العقد
فهو غير جائز بان ياخذ براس المال شيا من غير جنسه لكنه لثبوت القبض المشروط لان
بدل الشي غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى
ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان
اجود فعقد قضى حقه واحسن في القضا وان كان اردى فعقد قضاه ناقصا فلا
يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه في
العادة لا يعد فضلا ولهما فهو احسان في القضا والايفا واما الاستبدال في
المسلم فيه بجنس الاخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او
اردى فحكمه راس المال كذا في البدائع وفي البزازية اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد
فقال خذ هذا وردني درهما صح ولو ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو
اما ان يكون فيه تفضيل او نقصان وذلك في القدر او الصفة وان كيليا بان اسلم
في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر فقال خذ هذا وردني درهما جاز لانه اقالة واقالة
الكيلي يجوز وكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود او الاردى وقال خذ واعط درهما
او ادعليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع ان زيد
فقال ردني درهما جاز لانه بيع ذراع مملوك للمسلم بذراع فاندفع بيعه منفردا وكذا
لو جاء في الوصف يجوز عندهم وان جاء بالانقص ذراعا وزد لا يجوز عندهما لانه
اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهولا لحصته ولو جاء بالانقص
من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصف يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف اشهر وقيد بقوله قبل
القبض لان بيعه بعده راس المال ومن الحيز وصنيعه وشر كيفية جائز كذا في النهاية وفي
القنية اسلم دينارا في ما يبقى من من الزبيب فلما حل الاجل وجي اذا انه
باع رب السلم المسلم اليه ما بقى من من الزبيب الذي على المسلم اليه بدينار وقبض

الدينار لا ينفسخ السلم في قبضه الدينار اشهر والحاصل ان التصرف في المنفي
في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا ان في الهبة والابراء يكون مجازا
عن الاقالة فيرد رأس المال كلا او بعضا ولا يحتمل الاقالة فانها جايزة وفي التصرف
في الوصف من دفع الجيد مكان الردي والعكس **قوله فان تقايلا السلم لم يشتر
من المسلم اليه شيئا برأس المال** يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه فامتنع
الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال
بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما يجب قبلها
لكونها ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي
ايضاح الكرماني ان الاقالة فسخ بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدايع وقبض
رأس المال انما شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق
اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل
الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق بين
القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يقبضه
البدل يصير معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس
الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا يقع الحاجة الى التعيين بعد
المجلس الا ان لكم في السلم بالقبض فقالوا الواجب نفي القبض فلا يراعى له المجلس
للتعيين اشهر وذكر ان شاء الله في باب التحالف من كتاب الدعوى ان الاقالة في السلم
بعد ثبوتها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا يرى انهما لو قالا
تقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه
ثم رد عليه بعيب بقضاء هلك قبل التسليم الى رب السلم والعقد فيه ان المسلم فيه
سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه
وانه ساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين قائم يمكن عوده الى
ملك المشتري اشهر ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي
الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس السلم بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه

والابن الثاني

ولا يصح الثاني وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم إليه المسلم
فيه ثم اختلفا في رأس المال يتحالفان لأن المسلم فيه عين قائمة وليس بدين لو أن الإقالة
فيهما تحمل الفسخ وقيد الشيخ بقوله المسلم لأن الصرف إذا تقايلاه جاز
الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الإقالة بخلاف السلم والفرق في الإيضاح بعدم
ذكره الكرماني قوله ولو اشترى المسلم إليه كرًا وأمر رب السلم بقبضه قضاءً لم يصح
وصح لو قرضًا وأمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه أن يكيله للنفس بعد القبض
ثانيًا لأنه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الأولى وهي ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم بقبضه
له بأن يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيًا والأصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اجتمعت الصفقتان أ
فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل مرة في الصحيح والدليل على أنه بيع عند القبض
ما قال في الزيادات ولو أسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم إليه من رب السلم كر حنطة
بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لأنه اشترى ما باع بأقل
مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لأن المسلم إليه لو ملكه بإرث
أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لأنه لم يوجد إلا عقد واحد
بكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزًا أو أربعون على الخلاف لأن المسلم إليه لو اشترى
حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر إلى المكيل فإنه
لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم إليه موزونًا كذلك الحكم فقبض رب
السلم إذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود إذا اشتراه بشرط العد
فإنه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكر في النهاية أن في المعدود روايتان وإنما فسر ما
في الأمر في كلام المصنف بتكرير الكيل لأن الشرط أن يكيله مرتين ولم يتعدد الأمر حتى
لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله
صار قابضًا ويسقط التاجر بكيله فإنه لم يرد على قوله كما قلناه ثم اكتاله لنفسه
كذا في فتح القدير وأما قوله وصح لو قرضًا استقرض منه كرًا فاشترى المستقرض
ثم أمر المقرض بقبضه ففعله وإنما جاز بلا إعادة الكيل لأن القرض إعارة

حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عن جهة بعد براءة فلم يكن استبدالا لما دل له الجنس
بجنسه فلم تتحقق الصفقتان فيما يبيع بكيل واحد لكن المشتري قبضه له ثم لنفسه
من غير إعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح إلى أنه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك
في يده هلك على مال المسلم إليه كما في النهاية والعرض صورة أخرى هي لو كان
الدين الأول سلما فلما حل اقترض من المسلم إليه من حنطة كذا وامر رب السلم بقبضه
من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا أن عقد القرض عقد مسامحة لا يوجب الكيل بخلاف
البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفزة جاز
له أن يتصرف بها قبل القبض **قوله ولو أمره رب السلم أن يكيله في**
ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف البيع أي لو اشترى كيلا معينا
ودفع المشتري إلى البائع ظرفا وامره أن يكيله في ظرفه ففعل البائع والمشتري غائب
صح والفرق أن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه
فلا يصح فيكون المسلم إليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدين إذا دفع كيسه
إلى المديون وأمره أن يزن دينه ويجعل فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الأمر في البيع
لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه بإمساك
الغرائر فصارت بيد المشتري حكما وصار الواقع فيها قابضا لحصوله في يد المشتري وأشار
المصنف بالفرق إلى المسألتين بالأول ولو أمر المشتري البائع بطحن الطعام كان الطحين
للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم إليه فلو أخذ رب السلم الدقيق
كان حراما لأنه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وكذا في صب القدر بالناس لو أمر
المشتري البائع أن يصبه في البحر ففعل يهلك على مال المشتري وفي السلم يهلك على مال
المسلم إليه وليس ذلك إلا باعتبار صحة الأمر وعدمها إلا أنه يكتفي بكيل البائع في
الشراء على الصحيح بخلاف السلم فقد يكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه
فلم يصر في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية في بيت البائع فإن
المشتري لا يكون قابضا وإن البيع لو أصبح في يد البائع وفي البدائع لو استعار
المشتري من البائع غرائره وامره أن يكيل فيها ففعل صار قابضا بالتخلية جاعلا أن
كان المشتري حاضرا أو لا لا أنه ما سلمها إليه عند محمد سواء كان الغرائر بعينها أو لا وقال

ابو يوسف

يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان
حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت مستأجرة وبه صرح العتبية
والليث كذا في الكفاية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه ما اذا كان امره بكيله في ظرف
المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع واشار المؤلف بالفرق بينهما الى انه
لو جمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر دين والظرف للمشتري
امره ان يجعلها فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين
اما العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت
في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار
المستقرض قابضا له وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار
صح وصار قابضا وفي الايضاح وليس فيه اشكال اذا ملك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قال
ان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من اسباب التملك وان بدأ بالدين
ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلان الخلط على الملك
قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند ابي حنيفة فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
المشتري بالخيار ان شاء نقض وان شاء شركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كذا في الهداية وحاصله ان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالدين
يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس
باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يتم ملكه الدين
واشار بقوله بظرفه الى انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم فقبل
لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي
انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز به معتبر فيصير به
قابضا كذا في فتح القدير واشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض في البدائع وكذا لو
استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائر ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا
لان القرض لا يملك قبل القبض وكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى قوله ولو
اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا وماتت او ماتت قبل الاقالة

قوله وعليه قيمتها أي يبقى عقد الإقالة فيما إذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح عقد الإقالة
فيما إذا تقايلا بعد موتها وصح ووجب على المسلم إليه قيمة الجارية في المسألتين يوم قبضها
لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو
ما في ذمة المسلم إليه بعد هلاك الجارية فإن انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد
عجز عن ردها فعليه قيمتها كما لو تقايلا ثم تقابضا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الإقالة
وإنما اعتبر فيه القبض لأن سبب الضمان كالغصب قوله وعكسه شراؤها بألف أي
إذا ماتت الجارية فلابد من قيامها لصحة الإقالة وتقابلها إلى أن تقبض وقيد به لأن
الإقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما أو قبضه بعد الهلاك لأن المعقود عليه
في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وهو غير متعين فلا يتصور هلاكه والمعقود
عليه هو كذا لو كان المعوض قائما لم يتعين للرد بعد الإقالة وفي القنية تقايلا البيع في
العبد فأبق من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه بطلت الإقالة والبيع بحاله انتهى
والحاصل أنه يشترط لصحة الإقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن
ولو معنا صحت ولكن لابد من عدم الإبراء عنه حتى في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد
قبض المبيع ثم تقايلا لا يصح انتهى وقيد بهلاكها لأنها لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت
ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الإقالة أنها قطعت
يدها وأخذ المشتري أرشها وإن لم يعلم يخير المشتري بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك
كذا في القنية ثم رقم أن الأشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن يأخذ قيمتها لأنها موجودة
وقت البيع بخلاف الأرش لأنه لم يدخل في البيع أصلا ولا قصدا ولا قيمتها وقال فيها اشترى
أرضا مع الزراعة وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا صحت الإقالة في الزرع بحصتها من الثمن
ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع
من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار للمشتري هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار وأما إذا لم
يعلم به وقت الإقالة يخير إن شاء أخذها بكل الثمن وإن شاء ترك قوله والقول لمدعي
الرداءة والتأجيل لا لمنافي الوصف والأجل أي إذا اختلفا في اشتراط وصف
السلم فيه بأن قال أحدهما شرطنا الأجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول لمدعي
الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لأنه مدعي الصحة إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلا موصوفا

فتهد

شهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره فشمل ما اذا كان
رب السلم مدعي الوصف او المسلم اليه في الاول خلافهما فان الامام علل بانه مدعي الصحة
وهما عللا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم
اليه او رب السلم وفي الاول خلافهما الا اشاره واذا قبل في الثاني رب السلم انفاقا
فارجع اليه في مقدار الاجل انفاقا فيقبل قول في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول
لمدعي الصحة سواء كان الاخر متعنتا او لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو
من انكر ما ينفعه بعدلي الشرعية واما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو
الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في النهاية ولو قال الملحه والقول لمدعي
الوصف ان مل لكان اولى لان احدهما لو قال شرطنا جيدا او نفي الاخر الاشتراط اصلا
فالقول للمثبت فمند الاحلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب
مع اليمين لا نكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهن قضى ببينته المطلوب لاثباتها
زياده الاجل ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في قدر الاجل
لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصه اذا اسلم في السلم
لثوب الجيد في ثوب واذعا انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنان من اهل
تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قال جيد اجبر على القبول فاذا اختلفا في
السلم تحالفا استحسانا ويبدا بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال يبدا بيمين
الطالب وهو قول محمد واي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم واحد عند
ابي يوسف وقال هو قول ابي حنيفة والمسلم على بلا انه اوجه انتفاعا على راس المال او
اختلفا فالسلم فيه او على الغلب واختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في
المسلم فيه لا غيره كان الطالب هذا الثوب في كر حنطة الرديه واي اقام البينة قضي
ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر
هذا العبد فاتفقا في السلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال
الاخر في كر شعير واقام البينة تقضي بالسلمين محمد على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي
عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير او اتفقا في راس المال
واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم وبعضي يسلم واحد عند

ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على العلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما
فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كرين فكذلك ولا يقضي بسلمين
وعند محمد يقضي بسلمين بعقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو
ادعى احدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بتحالف
كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس او الصفة او المقدار
تحالفا سواء كان في رأس المال او في المسلم فيه وان اختلفا في اشتراط الوصف والاجل
فالقول للمثبت لا للنافي وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في
مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للطالب وفي اشتراطه
فللمثبت وفي الظهيرية اذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف
الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للطالب وان
برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على العكس انتهى وفي
الصحاح ردؤ الشيء يردؤ رداءة فهو رديء اي فاسد وأردأته اي افسدته انتهى وقد
ذكر المصنف او ان الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل وظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس
كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والجمع آجال
والتأجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد بمعنى التقدير اشهر وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره
فالقول للطالب فينبغي ان يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل بدليل الثاني

وصح السلم والاستصناع في خف وطست اما السلم فلامكان ضبط الرأس
ومعرفة المقدار فكان سلما مستجمعا شرائطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع
الاول في معناه لغة وهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة
الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان
يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا بكذا او يعطي الثمن المسمى
او لا يعطي شيئا فيقبل الآخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا يلزم المعاملة
والمراد على قول ابي حنيفة لما ذكرنا مع التعامل لثبوت الخلاف فيها في الصدر
الاول وهذا ما لا اتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه الى

الملابس كما يستصنع خاتما او صاغا البتنع له او يخيط له قميصا فيصح وفي
الغنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا
من الاعشار والاخماس ورؤس الاي واوايل السور فاراد رب المصحف ان يذهبه
له لك باجره معلومة لا يصح سئل عمر النسفي عمن دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة من
نحاسها منسوجة فقال صاحب الغزل استدنت منك بايع هذا المنسوج من الابريسم
بكذا او قال الاخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار على الامر المامور من الابريسم السدى اما بعقد
الاول صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الامر واجرة العمل عليه قال
منجار ابن ابي بيتا فاذا بينته بقومه المعقود مو كما تعول ان ادفع لك قرض به وبناه
وقومه رجل باتفاقهما واى الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وصدر البريكي هو
بمنزلة المعقود لا الحكم فلا يلزمه بقومه الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة
او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن الفضل سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما
ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم
وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا
لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما
فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا راه
المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو
كانت مواعدة لم يملكها واثبات الى الخيار لكل منهما لا يدل على عدم بيع كما في بيع
المقايضة ومن لم ير جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في
الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود
وقراءة الماموم والرابع في المعقود عليه فاختلفوا فيه فالمذهب الصحيح الهداية انه العين
دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي
عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرنا من خيار الرؤية لانه
اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه
جاز وانما يبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع
انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى

المصنوع من تركيبه ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع
على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله ولا اجبار فيفسخ بهذا العذر
كالمزارعة في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا في اللزوم ولهذا قلنا
للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما رآه فالاصح
انه الخيار للصانع ايضا فلو اتى المستصنع اجبر على دفعه له لانه لا اجره بائع وتفرع على عدم
لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في
المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين
فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى
عليه لا يحلف انتهى **قوله وله الخيار** اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لانه
انه اشترى ما لم يره بخلاف الثمن لانه لا فائدة في اثبات الخيار لانه كلما رده عليه اعطاه غيره
لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فينبغي في نائل الى ان يقبضه فيسد به لانه لا خيار
للصانع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول
قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فقيد
بقوله قبل ان يراه لانه اذا اراه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار سقط خياره
ولزم **قوله ومؤجله سلم** اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر
جعله استصناعا فيحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فالحمل على السلم
اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع ففيما فيه التعامل
مخصوص بما فيه تعامل وان الاجل لصاحب المطالبة وذلك بالسلم وهو في السلم دونه والمراد
بالاجل ما قدمنا من ان اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه التعامل
والا ففاسد ذكره على وجه الاستهلاك فان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه
غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن
الصانع تمهيلا ثم فائدته كونه سلما ان تشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق
وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من
احدى السينين تاء فاذا جمعت او صغرت رددت الى السين لانك فصلت

بينهما

باب المتفرقات

بينهما بالف او ياء فقلبت طاء ثم ادغمت طس طست اشهر وفي المغرب الطست
مونثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوت
ذكره في السين المهملة والعفص بالضم معروف وقال الاصمعي هو رومي والجمع جمائم كذا في
الصحاح **باب المتفرقات** هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة
العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية مسائل منثورة والمعنى واحد
وحاصله ان المسائل التي شذت عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت
سميت بها اي متفرقة من ابواب ومنثورة عن ابوابها **قوله صح بيع الكلب والفهد**
والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد
ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي ثم قيل ان السبع اذا كان
الانتفاع بحراسته واصطياده فلكل يباع وهذا على القول المبني به من طهارة عينه
بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير
وان سلم نجاسة عينه فهو يوجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا
ولهذا اجزنا بيع السرقين والعذرة مع نجاستهما عينهما لاطلاق الانتفاع بها عندنا
بخلاف العذرة ويطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت الانتفاع بها شرعا جاز خلق
الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو باشرها كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل
جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشائخنا واما المنع في بيع الخمر فنص
خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها اه وفي القنية
اشترى ثوبا او فرسا من خزف للاستيناس الصبي لا يصح ولا ضمان على متلفه ويجوز
بيع خر الحمام ان كان كثيرا وهبته ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس ولو
كانت كسرة خبز لا يجوز اه اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره
وكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق ونص محمد في النوادر
على نام محمد في جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع
بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم
وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم
ويصطاد به انه يجوز بيعه فيجوز بيعها على كل حال اه فعلى هذا لا يجوز بيع النمر

يجوز إلا أنه لم يشترط أنه قابل للتعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو
الأصح كما ذكره الشارح أنه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه إطلاق بيع الكلب
والسباع فإنه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح
في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع عادة للتلهي به وهو حرام أنهر ويجوز
بيع الهرة لأنها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع
هوام الأرض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب
ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر إلا السمك وما جاز
الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر إن
كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن
أطلق الجواز وذكر أبو الليث يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية فإن لم
ينتفع بها لا يجوز ورده في البحر بأنه غير سديد لأن المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به
للدواء كالخمر فلا يتبع الحادثة على شرع الكنية ويجوز بيع الدهن لأنه ينتفع به للاستصباح
فهو كالسرقين فأما العذرة فلا ينتفع بها إلا مخلوطة بالتراب فلا يجوز إلا تبعا وجمع
العهد على عهود وعهد الرجل إذا استيقنه والعهد بكسر قهرمه وعمده وفي الحديث إن
دخل فهد وإن خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح والسبع واحد السباع
كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز إجماعا
لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا أن يخاف اللصوص أو عدوا وفي الحديث من
كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفي البدائع ويجوز بيع الفيل
بالإجماع لأنه ينتفع به حقيقة فيباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا
قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لأنه مكلف محتاج في حقهم أسباب
المعاملات فكل ما جاز للمسلم من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا
يجوز من الربا وغيره لا يجوز له إلا الخمر والخنزير فإن عقدهم فيهما كعقدنا على العصير
والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير
أما على قول بعض مشايخنا فإنه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند
البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار مخاطبون بشرائع ما هي

الحرمات

يات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون
به قيد بالخمر والخنزير لانا لا نخيرهم فيما سواهما كبيع الميتة والدم واما المنخنقة
التي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمراد بالاصطلاح في المبني
مختص بهما كما سمعت من العناية انتهى وفي القنية من كتاب الشفعة باع اليهودي
الشيء لا يستحاله بالشفعة لانه قال للشفيع وفي البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما خنقه
بيده كالخنزير من كافر جائز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث
فيستفاد ان المستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البزازية بيع مرتد
لبنت سمية عبدا من كافر لا يجوز انتهى وفيها ان الحدود تمنع الذمي عما يمنع المسلم فان عنوا
ضربوا التعبد ان يمنعوا كالمسلمين لانهم لم يستانسون عند ثم انتهى وفي ايضاح الكرماني
لو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ينفسخ
البيع والمراد بلفظ الانفساخ انتقاض انتهاء حق البيع لتعذر القبض بالاسلام فصار كما
لو هلك المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء قبض وان شاء رد
قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر
ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبض الثمن او لا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز
واجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء
فاسدا اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر
على الرد لتعذر الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان
دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فوطئها الذمي ضرب لانه وطئ مسلمة
وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يتعرض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك
مصحفا من مسلم فهو كذلك فاذا كان احد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما
الا ما يجري بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقط
الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن
ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى
يه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف

وباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على
الضامن لانه في الاول يصير البدل ازاء المال للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة
في الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها والظاهر انه في حق الشفيع والمرابحة
والجنس البائع المبيع الا عليها وانما يحتسب على الالف ويربح عليها ويأخذ الشفيع بها
ولو تقايلا البيع استرد مائة الاجنبي وكذا ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه [illegible]
لكونه فاسخا رجاعا ولو سمى الزيادة بامر المشتري صارت زيادة ثم ينفسخ
فالبيع باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البائع بها وانما يطالب بها
من زاد فانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا لا يرد الزيادة على الضامن لكونه اخذها
منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذ بالالف ومائة فجعلها ظاهرة
في حقه وانما ظهر في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد صارت
من الثمن بخلافها بعد العقد فتقيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على اني
ضامن لك مائة من الالف صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان ادى رجع
به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد
فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او بتوطئ الزيادة من عنده او بضمها او يضيفها الى
نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا
ومعبرا والاضافة الى نفسه للمشتري ولا يلزمه الا بالضمان وقوله بع عبدك كلام الاجنبي
لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير بع عبدك امر والامر لا يكون
في البيع ايجابا لان الامر [illegible] اليه انما يكون من المشتري والقائل هنا ليس هو
المشتري والله اعلم المصنف صالح او بالجار وقبول قوله ووطي زوج المشتراة قبض
لا عقد لان الوطي والزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه فكان فعله بنفسه
وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا
في الذات وانما هو من طريق الحكم دون وضع المسألة على ان تزوج الامة قبل قبضها جائز
بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق
دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقال الصدر الشهيد
والمختار قول ابي يوسف لان المبيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل

فصار

صار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي أبو بكر ببطلان النكاح ببطلان
البيع قبل القبض بما إذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض
لا يبطل النكاح وإن بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح لأن العتق والتد
بير قبض وإن لم يكن فعلا حسا لأن العتق إنهاء الملك والتدبير من فروعه وقد مر في
أول البيوع قبل خيار الشرط أنه إذا أعتق ما في بطن الجارية لا يصير قابضا لها وإن
المشتري إذا قال لغلام تعالى معي كان قابضا وكذا إذا أمر البائع بطحن حنطة
فطحنها كان المشتري قابضا أو وطئ الجارية صار قابضا لها إن حبلت وإلا فللبائع حبسها
إن منعها البائع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو أرسل العبد في حاجته صار
قابضا كأمره أن يؤجره وقوله للبائع احملني معك على الدابة فحمله إلى آخر ما ذكرناه
بيانه قوله ومن اشترى عبدا فغاب فأقام البائع البينة على بيعه وغيبته معروفة
لم يبع بدين البائع وإن لم تعرف يبيعه لأنها إذا كانت معروفة يتوصل إلى حقه بدون بيعه
بأن يذهب إليه ولا حاجة إلى بيعه لأن فيه إبطال حق المشتري في العين وإن لم يدر مكانه
باعه القاضي إن برهن لأن البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وإنما هي لنفي
التهمة والكشف عن الحال لأن القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظر هنا في بيعه لأن
البائع يصل به إلى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضا يبرأ عن ذمته ومن ثم تقيد
وإن انكشف الحال عمل القاضي بموجب إقراره فلا يحتاج إلى خصم حاضر وإنما يحتاج إليه
إذا كانت البينة للقضاء وهذا لأن العقد يثبت بإقراره وقد أقر به للغائب على وجه يكون
مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقر به ولا يقدر البائع أن يصل إلى
حقه إلا بالبيع كالراهن إذا مات مفلسا والمشتري إذا مات مفلسا قبل القبض وأراد المقصود
من المشتري غاب قبل القبض أما إذا غاب بعده فإن القاضي لا يجيبه لأن حقه على
تعلق وإنما جاز للقاضي بيع المنقول قبل قبضه لأن البيع هنا ليس بمقصود وإنما هو صفة
ضمني يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمنا وإن لم يصح قصدا وأراد بالعبد المنقول
كان أو غيره واحترز به فلا يبيعه القاضي كما في النهاية وجامع الفصولين ثم إذا بيع
قضى بأنه يدفع إليه الثمن أي البائع لأن القاضي إنما يدفع له بقدر ما باعه فإن فضل شيء
يمسكه للمشتري الغائب لأنه ملكه وإن لم يف بالدين وبقي شيء يتبعه

ان البائع اذا ظفر به وقيد بالبيع لان القاضي اذا ظفر بالبينة على البائن دله مال
على الناس فغاب لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد
الصغار كذا في محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب وما رجح المصر سيد المعرين به للمقضي
عليه والقاضي لا يدفع شيئا منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا كذا في
جامع الفصولين وفي اشارات الصه ان من استاجر ابلا الى مكة ذاهبا ومجيا ودفع الكرا
ومات رب الدابة في الذهاب يفسخ الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضي
يرى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى
مكة ولا يضمن وعليه كرا الى مكة والى ان المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة
رفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن فانه ينبغي ان يجوز كما في باب المسائل
في جامع الفصولين وفيه ايضا باع دابته ولا يتوقف على المشتري فللحاكم ان ياذن
له في بيعها فياخذ ثمنه من غيبته لو كان من جنسه ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها
من اجرتها جاز انتهى وبه علم ان مسيلة الكتاب للقاضي ان ياذن للبائع في
بيعها كما له ان ياخذ في بيعها بنفسه وان له ان ياذن له في اجارتها لو كان لها
اجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا
وان استهلكه كان متعديا فالمشتري منه غاصب فروع متعلقة في مال الغايب
منقولة من جامع الفصولين للقاضي ايداع مال غايب ومفقود وله اقراضه وبيع منقول
لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب اما لو علم ان تمكنه البعث اليه اذا خاف
التلف فيملكه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا
غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سيل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه
فاخبرته انها للتاجر غير ما حدث وتداولتها الايدي [illegible] ووقعت بيد هذا الامير
والمولى ليس الان لا يجد ورثته القتيل ويعلم انه لو جاز ضاعت وان امسكها
يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد بناء على الغائب حتى لو ظهر المالك كان
له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج امة الغايب الا المجنون
وفيهما وله ان يكاتبهما وبيعها لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له بها
للقاضي بيع قن المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع

مطلب في حكم من استاجر دابة الى مكة

مال

[أ]ن الغائب مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم موضع
الوارث جاز ويكون حفظا الا ترى انه لو باع الآبق يجوز وتمامه فيه قوله ولو غاب
احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا
[وقا]ل ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول في الكل قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن
[لا] يأخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب الغائب ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء
[كل] الثمن لان للبائع حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب
العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا
[ي]نصرف اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث ان هلاك الغائب
[ي]تحول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالبه بنصيب الآخر ولشبهه
[با]لاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن متبرعا حال غيبة الثاني
[و]الثاني في غيبة الغائب حتى يعطيه ما دفع عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع
عندهما فدل ما ذكر ان له ان يرجع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البائع
[يج]بر على قبول ما اداه البائع لحاضر النصيب الغائب فهذه خمسة احكام على الخلاف
قيد بقوله احد المشتريين لان لو غاب احد المستأجرين قبل نقد الاجرة فنقد
[ال]حاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس له الحبس
[حب]س الدار لاستيفاء الاجرة قوله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة
فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة
مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه بعت بخمسمائة مثقال وخمسمائة مثقال فضة ويشترط
بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه
[لا] يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وقيد بالف مثقال
[لا]نه لو باعها بالف من الذهب فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة
[د]راهم العشرة منها سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل واحد واشار المؤلف الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير
[و]سمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر
[و]الوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون

أبي حنيفة وخالفه صح

والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير الدراهم تنصرف الى الوزن المعهود
ويجب كون هذا اذا كان متعارفا في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن
والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل يوزن ربع وقيراط
من ذلك الدراهم واما في عرف مصر فالدرهم ينصرف الى وزن اربع دراهم بوزن سبعة
من الفلوس لان ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فانما دونه
ثقلا وخفة يسمونه نصف فضة اشهر وعلى هذا شرطا يعطي الواقفين بمصر
للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة
كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة
المذابة من الفضة او قبل الذوب يسمى تبرا انتهى **قوله وان قضى زيوفا عن
جياد فتلف فهو قضا** يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت
كان قضا وقد برئ ولا يرجع عليه بشيء اطلقه فشمل ما اذا علم بانها زيوف
واذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه بالوصف كالقدر وقد
تعذر الرجوع بصفته بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم لجاز ولو لم يكن
من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل
الاستيفاء وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف
هو الاستحسان وطائفة رجح قول ابي يوسف نهر قيد بتلفها لانها لو كانت قائمة
ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالب بالجياد واخذها
كان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلو لم يشترط القبض انتهى وفي الذخيرة
لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها فتعامل فلم ترج فله
ان يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجدها عيبا
فاراد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتره احد فرده علي فعرضه على البيع فلم
يشتره احد منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين
حق القابض بل من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي
على ملك الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه

بخلاف

بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فينصرف لنفسه فيبطل خياره انتهى وقد مر مسائل
الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في الولوالجية وذكرناها في اول كتاب البيوع ثانيا
في الكلام على الاثمان قيدنا بالخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانتقدها كان رضا اتفاقا
وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فانفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد
اتفاقا وتمامه فيها بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح
زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار رديت ثم وصف بالمصدر فقيل
درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع
وركع وزيفتها تزييفا اي اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية
بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل شيخ
المدان وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيف والنبهرجة قال الشيخ
ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة
صفر مموه بالفضة قال ابو جعفر ما زيفه بيت المال في عرفنا غطريفي لا عيب
والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى وفي الجوهرة من الرهن ان كان له على رجل درهم فاعطاه
درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه
دينارين صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات الحسامية
من كتاب الصلح وقال ابو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة
فان كان حين انفقها يعلم انها زيف فليس له ان يردها سواء قبلها بقضاء او بغير قضاء
والفرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء ليس له ان يرده والفرق
ان الرد كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع اما هنا لا يمكن
ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يمكن الرد على ما قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض
رجلا حنطة عفنا فقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة فان كان
قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان
ذلك القرض كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل
القرض فان لم يكن الطالب قال له كري جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير
شرط جاز وليس له ان يرجع فيه ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول

قول ابي يوسف خاصة على ما قدمناه انتهى وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة
لا باس ببيع المغشوشة اذا بين او اذا كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف وقال محمد في رجل
معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس ان يشتري الستوقة اذا بين وارى
ان للسلطان يكسرها لعلها تقع في ايدي من لا يبين ويغش في الاملاء عن ابي يوسف
اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك
ويجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه
وليس يصلحه ورضي به من الخاص من حرجا من الوقوع في ايدي المطلق على الجاهل
به وكذا التاجر الذي لا ينجح قال وكل شيء فينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفق
وهو يعرفه انتهى قوله وان اخرج ظبي او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو
لمن اخذه لانه مباح سبق يده فكان اولى به لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ
والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره اطلقه وهو مقيد بقيد من الاول
ذكره الشارح ان لا يكون ارضه مهيئة لذلك وان كانت مهيئة للاصطياد فهو
له لان الحكم لا يضاف الى السبب الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف
فتعلق بها صيد او حفر بئر للماء فوقع فيها صيد لا يملك ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء او لا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل
لو دخل صيد داره ووقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في ارضه
حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا
لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم يكن معدا ولهذا
يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد
وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد
يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة
ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح الطحاوي وفي قوله تكنس ظبي اي دخل
كناسه وهو بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في
المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا

مطلب لا يجوز خرج الدراهم المغشوشة

باب

باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس اي انكنس في ارض رجل اي استتر
بروته تكسر وانكسر كذا في فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي توقع فيها فتكسر
بحفرته عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض
ابتهر ثم قال وكن حسن هذه المسائل لو اتخذ ارضه فحفره مدخل الماء والسمك
ملكه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له او لبعض اخر فهو للاخذ وكذا اصو
صيد على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو
لصاحبه والا فللاخذ اسهو وفي الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به
لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى
رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب فقطعها وانفلت فجاء اخر واخذ
الصيد فالصيد للاخر وجاء صاحب الحبالة لياخذه فلما دنى منه بحيث
يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة وان صار
اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل التاكد وفي الثاني بطل بعد التاكد وكذا اصيد
البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه
فاشتد رجل واخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار اخذا له ملكا ولو رمى صيدا
فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر فقتله فالصيد للاول وان
كان يتحامل ويطير مع اصابته من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني
وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل
او داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه
بيده وكذا لو اشتد على صيد فادخل دار انسان فهو له لانه لما ارهقه واضطره
فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا في دار رجل فان اتفقا على
انه اصل الاباحة فهو للصايد ثم ان كان اصطاده من الهوى او على الشجر لان
الصيد انما يملك بالاصطياد والاحراز وحصوله على حايط رجل او شجره ليس
باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك
او ربيته وانكره الصايد فان كان اخذه من الهوى فهو له لانه لا يد لصاحب
الدار الدخول على الدخول وان اخذه من حايطه او شجره فالقول لصاحب الدار

ف

لأخذه من محل هو في يده فكان اختلافا في أخذه من الهوى أو من الدار فالقول
لصاحب الدار لأن الظاهر ما في دار الإنسان أن يكون له انتهى **قوله ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع** فإذا باع عبدا واشترط [illegible]
شهرا أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في باب
والأصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن
بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأن
الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير
المالية والتبرعات تبطل بالشرط فقط وفي [illegible] أن التعليق بالشرط المحض
في التمليكات لا يجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا
كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
إطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة إن بأن قال
بعتك هذا إن كان كذا فعقد البيع مطلقا صار إن كان أو نافعا إلا في صورة واحدة
وهو أن يقول بعتك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام
لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا
إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال
قبلت تم البيع انتهى وإن كان الشرط بكلمة على فقد قدمناه أنه إن كان مما يقتضيه العقد
أو يلائمه أو ورد به الشرع أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار
لا يفسد ويصح الشرط وكذا إذا اشترى نعلا على أن يحذوه البائع وإن كان الشرط
لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق
فسد وإلا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق الفسخ بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر
أنه لو قال إن أديت ثمنه غدا فقد بعته منك صح البيع استحسانا إن دفع الثمن إليه
وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز انتهى **قوله والقسمة** بأن مات
للميت دين على الناس فاقتسموا التركة على أن الدين والعين على أن يكون الدين لأحد
والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا أو شرطوا
رضا فلان فسدت أيضا لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره

العيني

العيني وفي ان البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن شرط
الخيار لا يدخلها فاكثر في الولوالجية من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة
لا جبر فيها على الآبي وهي القسمة في الاجناس المختلفة واما في قسمة يجبر الآبي
عليها فالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت فيها ومن صور فسادها
بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وحمام
الحانوت والديون على ان الكاتب على انه ان يؤدى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة
فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ ايضا ومنها ما اذا
اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الآخر داره بالف درهم خاصة فهي فاسدة
وكذا لو قسم على شرط هبة او صدقة وان شرطا على ان يزيده شيئا معلوما فهو جائز
كالبيع وان اقتسما دارا واخذ واحد طائفة على ان يرد احدهما على الآخر دراهم
مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يسم
مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم كذا في الولوالجية **قوله والاجارة**
اي ان كان اجر داره على ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكره
العيني ومن صورها انه استاجر حانوتا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب
ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر تفسد العقد فعليه اجر المثل وله
ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب
عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري
او حفر بئر فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة مفسد لها كذا في الكافي وصدر
خواهرزاده قال شرط في المدة فسد وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة
فسدت والا فان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة وبعد انقضاء المدة
فيردها عليه مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي فاسدة كذا في
فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا
به في الاجارات لو قال للغاصب فرغ داره والا فعليك المسمى صح لانه تعليق بعدم التفريغ
قوله والاجازة اي المجيزة بان باع فضولي عبدا فقال اجزته بشرط ان تقرضني
او تهدي الي او علقها بشرط ابطلها لانه بيع معنى كذا ذكر العيني وظاهر تخصيص اجازة

البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان اولى فان ظاهره ان اجازة القسمة
والاجازة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق
اجازته بالشرط في النكاح وبذلك علم ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق
الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد قبلت ولو زوج بنته البالغة
بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق
يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى قوله والرجعة بان قال لمطلقته
الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون
معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز ابتدائها كذا ذكره العيني وبه
سهو ظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والشارح
من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد
وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط مع ان المصنف لم ينفرد بذكر
الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع
والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على
هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يحتمل ان يذكر الرجعة مع النكاح
في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب
الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل
بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما
لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون من فصل العوارض
وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط
الفاسدة قوله والصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار
سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني
واعلم انه انما يكون بيعا اذا كان المدعي خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان
كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي ان

يخصص

نصص هنا وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له
لمديونه الف صالح على مائة على شهر وعلى ما بقي ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة
المحطوط لانه على تقدير الاعطاء بتمامه وعلى تقدير عدمه تمامه انتهى
قوله والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان
قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون
مختصا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني فقيد بالدين
لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت
بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط
لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف فيها ويبطل تعليق البراءة من
الكفالة بشرط على ما كان غير ملائم وفي فتاوى قاضي خان من فصل الهبة المرأة
من الزوج وقال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك
جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال اذا مت فانت بري من ذلك
الدين الذي ~~لي عليك~~ لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء
من مالي عليك لا يبرأ انتهى وفيها ايضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من
مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك
المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة ولا يصح انتهى وحاصله ان التعليق
بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته ليكون مخصصا
لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال
ان كنت دفعت الى فلان فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى ومن
فروع عدم صحة تعليق الابراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت
بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق انتهى وفي الخانية
من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل
امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت
الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك كانت الهبة ماضية وان لم يفعل ذلك عند البعض
من اعتق امته على ان تتزوجه فقبلت عتقت او لم تتزوج امرأة قالت

لزوجها وهبت مهري ان تطلقني ففعل الزوج ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال ابو بكر
الاسكاف وابو القاسم الصفار الهبة فاسدة لان تعليق الهبة بالشرط وهذا
بخلاف ما لو قالت وهبت لك مهري على ان لا تطلقني ففعل صحت الهبة لان هذا
تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو
قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على
دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها
عليه على حاله اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فلم
الرضى بالطلاق فات الرضى فيه اليس شرط والدليل على ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت
المراة مهرها على الزوج ان يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله
والفتوى على هذا القول وقال مولانا رحمه الله وفرق بين مسئلة الحج عليه فيكون هبة
بمنزلة الهبة وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك انها شرطت في الحج عليه فيكون هذا بمنزلة
الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت
عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت
عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها او جاء بما ذكر وعندي انه اذا ضربها بغير
حق اما اذا ضربها لتاديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون
امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضى
حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في
الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يصح العوض
لا تصح الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا
لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة
بشرط العوض رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم
ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امراة وهبت مهرها من
زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلق قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ان لم يكن به وقت لا يعود مهرها على الزوج وان وقت
او طلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لا يملك

ابدا

وفيما كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العرف لا طلاق للتعطل فانه
ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك
ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة وهبت
مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال صحت الهبة طلقها او لم يطلقها
لان ترك الطلاق لا يكون هبة بعينه هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل
بالشرط الفاسد وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك
على ان تجعل امري بيدك فقبل الزوج ذلك قال مهرها على حاله تزوجها او لم يتزوجها
لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على
المراة انتهى ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط
في بعض هذه المسائل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف ولهذا يجب
تقييد كلام المص ومن اطلق فمحمول على المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بصحة التعليق
انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا
التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابراء بالطلاق من كتاب الطلاق
ولو ابرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق
الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم ان يمهرها فابت ولم تزوج
نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار في الصحيح ولو ابرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح
بمهر ومهر مثلها ما لو جددها بالكل جاز بدينار فابت لا يبرأ بدون الشرط قالت
المبتوتة لزوجها تزوجني فقال لها هبيني المهر الذي لك علي اتزوجك فابرأته
مطلقا غير معلق بشرط التزويج برأ اذا تزوجها او لا لا لانه ابراء معلق دلالة
وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا رشوة له وقيل لا يبرأ وان تزوجها وان هذا الابراء
على سبيل الرشوة قال الاصح براءته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها
ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذاها وطلقها فالابراء بهذا
الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها الاصح التعليق وفي
بعضها الصحيح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد ابرأتك الاصح
وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال المديونه الدائن

النفي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك خمسة صح الابراء ولو اعطاه خمسة
او لا لانه تنجيز الابراء لا تعليق ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فان
كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة تجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء
بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعط الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابراء
يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا عليه فروع كثيرة مذكورة في اخر كتاب
الصلح وذكر الشارح هنا ان الابراء يصح تقييده لا تعليقه **قوله وعزل الوكيل**
بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكر العيني بعضه وعدم صحة تعليقه واما كونه
يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد
وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط
الفاسد ولهذا التصريح البزازية من كتاب الوكالة على انه يصح تعليقه ولم يذكر انه
يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل
من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية وفي البزازية وتعليق
عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية السرخسي والدليل عليه
انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه
وهذا هو الحق لصحة الحاقه بالقسم الثاني واجمعوا على كراهة النكاح بالتعليق في الرجعة
وعزل الوكيل من اعظمها قلته وقيد بالوكيل لان في صحة عزل القاضي اختلافا ففي جامع
الفصولين لو قال الامير اذا جاءك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل
لا انتهى وسيأتي في الكتابة صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد
ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية **قوله والاعتكاف**
بان قال علي ان اعتكف ان شفا الله مريضي او ان قدم فلان فلانه مما
يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان
المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه لكون هو لا يمكن تعليقه بالشرط اما
الثاني ففي القنية لا اعتكاف فالله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار
فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم

يبطل

يبطل بالشرط الفاسد كما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا بالفاسد انتهى
لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بالفاسد وذكر في البزازية
من هذا القسم ايجاب الاعتكاف قال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح والعجب
من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه
وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يتعقبه رواية مع انه قدم من باب الاعتكاف
ان الاعتكاف الواجب عند المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط
والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في الهداية من باب
الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول
ان شفى الله مريضي اعتكف شهرا وقد اى تعيين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح ان يقال
بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت
فعلى ان الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق المنذور به بشرط صح التعليق
قال في الواقعات الحسامية من الفصل الثالث في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء
فقال ان وجدته فلله علي ان اتصدق الخمس على ابناء السبيل فوجده وجب عليه
ان ينفق لان هذا نذر والوفا بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه
الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق
من زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة لان الاول يمين والثاني لازم لا
يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بها لجهة اليمين انتهى فقد افاد ان
المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا بطل قول الامام رجب بن
[illegible] ليس فيما يحلف به وصح في النذر بالصوم لصحة تعليقه بالشرط وفي تمادي قاضي
بان الاعتكاف سنة مشروعة تجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا
بسائر العبادات انتهى ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا قبله جاز [illegible]
واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي او شفا الله مريضي
فلله علي ان اعتكف شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه العبارة بوضعها تدل على صحة
تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه واما
تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث فيما اخطا فيه صاحب

ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا اقبح من الاولين والخبث لكثرة الصرايح بصحة تعليقه
وإنا نتعجب من كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا
لما اشتملت عليه من الخطأ بتغيير احكام الله تعالى والتوفيق للصواب وقد تبع ابن
مولانا بدر خطأه في كتابه فتساق من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة
من غير تغيير ولا تنبيه فتكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطئ كما وقع في
هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب
لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على
مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضي خان وغيره ان الامانات تنقلب
مضمونة بالموت مجهلا الا في ثلاث ثم تتبعت كلامهم فوجدت سبعة اخرى
زايدة على الثلاث ثم اني تنبهت على ان هذه العبارة للناطفي اخطا فيها ثم تداولوها
ورحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جميع هذه الاشياء ووضعها في كتابه
وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه ولو حذف المصنف لكان اسلم **قوله والمزارعة**
بان قال زارعتك ارضي كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط
كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرط اشتراط في المزارعة على ان
المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي
الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما يبقى او يزيد في الخارج ليس
من اعمالها فاذا اشترط على المزارع ورب الحصاد او الدياسة فسدت من
ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله اذا شرط
النافع لاحدهما وان شرطا ما لا ينتفع كالو شرط ان لا يسقي احدهما حصته لا
تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا يفسد او ابطاله ان شرط في صلب العقد
لا يفعل جائز او الاعادة جائز الى آخر ما فيها **قوله والمعاملة** هي المساقاة بان
قال ساقيتك شجري او كرمي على ان ترضى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا
كذا ذكره العيني **قوله والاقرار** بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان
قدم فلان لانه ليس مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه
بموته فانه يجوز ويحمل انه فعل ذلك للاحتراز على الجحود او دعوى الاجل فيلزمه

للحار

للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية
في كتاب الكفالة لو ادعى رجل مالا فقال له المطلوب ان لم ءاتك غدا فهو علي لم يلزمه
ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي م
المبسوط من باب الاقرار بكذا او الا فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا
العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة درهم ان اقر رب العبد ببيع العبد
لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رادا لاقراره حين انكر بيع العبد
منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل انتهى وقال في باب اليمين
والاقرار رجل اقر وقال لفلان علي الف درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف
او متى حلف او حين حلف او مع يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم
يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط
فيه خطر وهو بمنزلة الغصب والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا انتهى
وان قلت هل يدخل في الاقرار بالطلاق والعتاق كما قال ان دخلت الدار
فانا معترف بطلاقها وعتقه ونعرف بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت
ظاهر المبسوطين الطلاق المدعى وتم اقراره صريحا يدل على الفرق بينهما ما نقلناه
في كتاب الطلاق من الشرح انه لو اكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو
اكره على الاقرار به فاقر لم يقع وفي البزازية من الاقرار ادعى عليه الاعمال المدعى عليه
كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمه لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن
رضي بنا انه لو قال كلما اقر فلان فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلى
هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول
فهو كذلك فلا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئا
معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا صدقنا لان التصديق اقرار بالمجهول وكذا اذا
اشار الى الجريدة ما فيها فهو علي ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى وقد
حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن
النهاية هنا ان الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط
فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط

وانه يبطل بالشرط الفاسد **قوله والوقف** بان قال وقفت داري ان قدم فلان
او وقفت داري عليك ان احببت بعد موت زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح
تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني في جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان
في صحة تعليقه روايتان وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده
لا تصير وقفا انتهى وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غد او اذا جاء راس الشهر
او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما اشبه ذلك فارضي هذه صدقة موقوفة
يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف
به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا
فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها ان وجد الشرط ولو قال هي صدقة
ان شئت او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة
بالشرط الفاسد وصورته على ما في الاسعاف وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول
ملكه او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا انتهى وقد منا في الوقف
ان شرط الاستبدال صحيح على المفتى به **قوله والتحكيم** بان يقول المحكمان اذا اهل او قال
لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان
التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال كذا ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان
من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف وقد فاتت المصنف ابطال الاجل فان في البزازية
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح
وصار حالا انتهى وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو
قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وابطال الاجل يصير حالا انتهى فجعلها
مسئلتين وهو الصواب واما قوله في البزازية بان قال فتصوير المسئلة الاولى
فهو ظاهر لانه لو كان كذلك لتعين الاجل فكيف يقول صح فليتامل وفاته ايضا تعليق
الرد بالعيب فانه باطل ولم اره كما في البزازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل

بالشرط

بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف فانه ما لا يصح تعليقه ولا يبطل تعليقه بالشرط
الفاسد كما فانه ما يجوز تعليقه **قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض**
بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط
وذلك لان الشرط الفاسد من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود
كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال
له فكيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن
من المبادلة وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم **قوله والهبة** بان
قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي **قوله والنكاح** بان قال
تزوجتك على ان لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف
في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار
لانه لما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي ان النكاح لا
يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفريع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقالت
قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب
حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امراة على انه مدني فاذا هو
قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها رجل طلب امراة بمحضر من الشهود
فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المراة ان لم يكن لي زوج فقد
زوجتك نفسي وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان
التعليق بشرط كائن تنجيز انتهى وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن
تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قوله بان قال
طلقتك على ان لا تتزوجي غيري **قوله والخلع** بان قال خالعتك على ان يكون
لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط
الخيار لها فيصح عند الامام كما مضى **قوله والعتق** كقوله اعتقتك على اني بالخيار
قوله والرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل
ما في رهن البزازية قال اخذ به رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن
نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان وافيتك بما لك الي

الى كذا او الى ان قدم فلان فهو كذلك بما لك يبطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن
ايضا انتهى **قوله والوصية** بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني
وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام في ابطالها لان لا تبطل في ابطالها الان
تعلق بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات
الخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق ان الشرط اذا وجد كان للموصى له
المال والا فلا شيء له وقد مثل لها في فتاوى قاضي خان في تحت الابرا انه لو اوصى
بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون
المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدته الى الموت بدليل انه لو قال
تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان لا الاحتراز عن تزوجها لا انتفاء عقب وامثاله
ما في البزازية لك مائة درهم على ان يكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل
والمائة له وصية انتهى وكان لمن باب الغلط كانه قال جعلتك وصيا على
ان يكون ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له انه لا تكون للا الوصي
فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبل كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق
الوصية والايصاء جائز **قوله والشركة** بان قال شاركتك على ان تهدي لي
كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على الزبهما ما لا والتبرع
ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ليس ما في البيوع من الفاخرية اشترى حطبا
في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بانه من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي
لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع
فلا يوجب فساده انتهى ويعلم منه ان الواهب ساحر قرية او ارضا للزراعة ثم قال
بعد تمامه بان الخرج على المستاجر لا يفسد لانه لو لم يكن شرطا فيها وانما يكون
شرطا اذا قال على ان الخرج عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه **قوله والمضاربة**
بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد
ذكره العيني وهو مثال التعليق بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على التساهل
وعدم تصحيح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكرها في الانوار لكان انسب

وفي البزازية

وفي البزازية ولا يبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم لا لانه
شرط يقطع الشركة اشبه وفيها دفع اليه الفا على النصف وعلى ان يدفع
رب المال الى المضارب ارضا للزراعة سنة او دارا للسكنى سنة بطل
الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة
فسد لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة لداره ارضها ثم قال ولو شرط على ان
تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى وسيأتي
تتمة الكلام في بابها **قوله والقضاء** بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة ابدا على
ان لا تعزل ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية ولو شرط في التقليد متى فسق يعزل
انعزل انتهى **قوله والامارة** بان قال الخليفة وليتك امارة الشام على ان لا تركب
بهذا الشرط فاسدا ولا يبطل امارته بهذا وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه
ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من
ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما سبق قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه
ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب
على السلطان ان يفصل خصومته اذا عزله خصمه انتهى والامارة مصدر كالامرة
بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه يجرب والانا
وليه الامارة يقال هو امير مومر وامر عليهم اي تسلط كذا في المصباح وفي صحيح
البخاري ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيمة **قوله والكفالة** بان
قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا كذا ذكر العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط
وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت او كلما طولبت به فلي اجل شهرين
صحت فاذا طالبه فله اجل شهرين من وقت المطالبة الاولى ولزم التسليم ولا يكون
للمطالبة الثانية اجل شهر ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف
البيع لان مبناها على التوسع انتهى واما تعليقها بالشرط فسيأتي انه يصح بشرط
ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان
شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح والكفالة الى هبوب الريح جائزة
والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط لم يتعارف يصح الكفالة ويبطل الشرط

والحجر الكبير قوله والحواله بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوي
ذكره العيني يعني يصح الحواله ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط
وفيه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازيه ومن صور فساد الحواله ما اذا
شرط في الحواله ان تعطي المال المحتال به المحتال عليه من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر
على الوفا بما التزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه ولا يجبر
على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد ولا يجبر على الاعطا قبل
الاجل انتهى وهذه وارده على اطلاق المصنف وغيره قوله والوكاله بان قال وكلتك
على ان ابرأ شيئا من مالك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازيه
تعليق الوكاله بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما وكلته
فانت معزول لم يصح تعليق العزل بالشرط وفي البزازيه الوكاله لا تبطل بالشروط الفاسده
اي شرط كان قوله والاقاله بان قال اقلتك في هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره
العيني وفي الغنيه لا يصح تعليق الاقاله بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باكثر من الثمن
الاول او بجنس اخر لم يفسد وصح بالثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط
الفاسده واما ما ذكره من مثال تعليقها ففي البزازيه يجوز اشتراط الخيار فيها قوله والكتابه
بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او ان لا تعامل فلانا
او على ان تعمل في نوع من التجاره فان الكتابه على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان
يخرج من البلد ويعمل ما شا من انواع التجاره مع اي شخص شا وذلك لان الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان قال في نفس العقد
كاتبتك على خمر ونحوه فانها تفسد بها على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازيه
كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابه فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد
قوله واذن العبد في التجاره بان قال لعبده اذنت لك في التجاره على ان تتجر الى
شهر كذا كان اذنا له يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط قوله
ودعوه الولد بان قال لامته ان ولدت هذا الولد مني ان وطئت امراتي تلك
قوله والصلح عن دم العمد بان صالح المقتول عمدا القاتل على شي بشرط ان يقرضه
او يهدي اليه شيئا فالصلح صحيح والشرط باطل ويسقط الدم لانه من الاسقاط

فلا

فلا يحتمل الشرط **قوله وعن الجراحة** بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهداء به **قوله**
وعقد الذمة بان قال الامام لحربي عقدت عقد الذمة وضربت عليك الجزية ان شاء
فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل **قوله وتعليق الرد بالعيب** بان
قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا **قوله وخيار الشرط**
اي وتعليق الرؤية بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت
خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط **قوله وعزل القاضي** بان قال
الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ٥
ان هذه الاشياء ليست معاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولم يذكر
المصنف ما يجوز تعليقه قال الشارح انه يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف
بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوات والتوليات كالقضاء والامارة
... وقد غاية الاذن في التجارة فانه يتعلق بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات
لكن لا يحلف به فلو حلف بالتي يحلف بها الرجل والدخل تعليق تسليم الشفعة
فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وفانه ايضا كتعليق الاسلام
فانه يصح تعليقه كما في فتاوى الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم
نحو وهبتك على ان تعوضني كذا كما في جامع الفصولين وعلى هذا ما ذكره الزيلعي في
المناقب معزيا الى الناطفي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه ٥
اقبضه بناء على ذلك الشيء ينبغي على ان الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق
الهبة باطل وفي قول ابن ملائما كالهبة على ان يعوضه يجوز كما لو بطل الشرط وصحت
الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني
كذا في البزازية فليس ما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بالشرط
الملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز
تقييده بالفاسد بخرجه وفي البزازية ان ما يتعلق بالشرط الجائز يبطل بالفاسد
من الشرط لا يبطل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق عن مال فالاول لا يصح
بالبدل مسطوق معلوم ويجري فيه التمليك والثاني يصح ببدل وبيع دينه وبدل
مجهود وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين

كتاب الصرف

نوع بنقد ونوع ٢ او هو الكتابة الى آخر ما فيها وذكر المصنف ما يجوز اضافته الى زمان
وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه ثم ما ذكره الشارح وتنبيه
على ما فاتهما **كتاب الصرف** بعدم وقته بآخره والكلام فيه من هو اضح الاول
في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف
في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام ٣ واما الصرف في
الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية ٣ او هو النافلة والعدل
الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او
الحيلة انتهى وفي الصحاح يقال صرف الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اي فضل
لجودة فضة احدهما على الاخر انتهى الثاني في معناه في الشريعة فكما افاده بقوله
هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اي بيع
ما هو من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم يبقه على ظاهره ليدخل
فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان كان المصوغ بسبب ما اتصل به من
الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث في
ركنه فما هو ركن كل بيع وهو ركنه الايجاب في القبول والتعاطي الرابع في شرائطه فالاول
الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون باتا فلا خيار فيه
فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده ٣ واما خيار العيب فثابت
فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ
العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فرده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد
بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدائع الثالث ان يكون
بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقوا
عن قبض من الجانبين انقلب جائزا ٣ وبعد التفرق ٣ الرابع التساوي في الوزن
ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة
مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا الواقت
الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا اذا
اقتسما الجنس مجازفة لان القسمة كالبيع كما في السراج الوهاج قوله وان كان

شرط التماثل والتقابض اي النقدان بيع احدهما بجنس الاخر فلا بد لصحته
من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي فقد مر
في باب الربوا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد
احدهما صاحبه او حط عنه شيئا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف باطلان والصرف صحيح عند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة
المستقبلة واختلافهم فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد انما فرع العقد في الذي
اذا التحق به هل يلتحق به ام لا فمن اصل ابي حنيفة التحاقه وبفساد العقد ومن اصلهما
عدم التحاقه فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد وحط في
صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق التحاقا
باصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبايع الدينار يكون شريكا
له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل
الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمائل وتمامه في البدائع واما التقابض
فالمراد بالتقابض قبل الافتراق بابدانهما بان ياخذ هذا في جهة فان مشيا
ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولذا لا يبطل بما يدل
على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرع بما ذكرناه انه لو
كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير
التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد
لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق
المتعاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض
من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي
ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم
ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن
اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة لو وكل
وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب احدهما قبل القبض وقبض الاخر بطل
في حصة الذاهب فقط واما المالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر بخلاف

أو وكلهما بقبض الدين أحد أقبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في الذخيرة وبنى
على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف والهبة والتصدق به
فإن فعل لم يصح بدون قبول الآخر فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض
لأنه في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما فلو أبى الآخر عن أن يأخذ ما هو
أجبر على القبض ويتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وبناء
وعلى هذا تخرج المقاصصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن الصرف
أنه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل
الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أوجب انتقاضه أنه يبطل الصرف وقد تقدم في
السلم وتمامه في البدائع ثم إن استحق بدل الصرف بعد الافتراق فإن أجاز المستحق
والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وإن استرده وهو قائم أو ضمن
العاقد وهو هالك جاز الصرف وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته
وهو هالك بطل الصرف كذا في البدائع قيدنا التماثل من حيث الوزن لأنه لا اعتبار به
عددا كذا في الذخيرة **قوله وإن اختلفا جودة وصياغة** لقوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا
اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم ولا فرق
في ذلك بين أن يكونا مما يتعينان بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب
أو يتعين أحدهما دون الآخر لإطلاق الحديث وفي الذخيرة من النوع من الفصل
السادس وإذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم رديء يجوز لأن
لهما قيمة عرضا صحيحا أما إذا كانا مستويين في القدر والصفة فيبيع أحدهما بالآخر
هل يجوز وهل يصير مثله دينار بدينار في الذمة اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز وأشار إليه
محمد في الكتاب وبه يفتي أبو حازم والإمام أبو أحمد ابنه قيد باسقاط القيد
بالأثمان لأنه لو باع إناء نحاس بإناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فإنه يجوز وزنا
مع إناء النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا وذلك لأن صفة الوزن
في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف
جعله عددا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فإن الوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا

بتعارف

يتعارف عددية اذا اصطلح وضع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اعتاد
بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء ما توزن لا بالعدد لا يجوز بيعه ببعضه المصوغ
من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد
بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد كتيس ضد الردي والجمع جياد وجيادات وجائد
وجاد يجود جودة صار جيدا انتهى وفيه والصائغ بالكسر حرفة الصائغ انتهى
والا شرط التقابض اي وان تجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون
التماثل لما روينا من الحديث وفي فتح القدير والمعراج معزيا الى الفوائد القدوري
المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا
في القبض قبل شرط العاقدة صحيحا او ورد عليه فسيفيد انه لا بد من
القران والتقدم وحد القبض متاخر فكان حكما لا شرطا واجيب ان الوجود
في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط البقاء على الصحة
لا شرط انعقاد وقد اشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني
قوله فان تفرقا قبل القبض بطل ولو لم ينعقد لما بطل بالافتراق كذا
في المعراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الاستحقاق فيما هو صرف
فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة على القول الضعيف يتعدى
الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة
لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق
لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمنا عند قوله في باب الربا صح بيع الفلس
بالفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه
قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا
لزفر لانه صرف وعندنا صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا
فلا يشترط فيه القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او
بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير
وافترقا قبل ان جدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف
ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا بخلاف الوديعة انتهى قوله

فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق فيه
القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف ولو افترقا
قبل قبضهما او قبض احدهما بطل العقد لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس
لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل
الافتراق صح وبعده لا ولا يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي في احد بدلي الصرف لان
كل منهما ثمن فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا صدقته ولا يبيع شيئا به وقد يقال انه ان وهب
البدل او تصرف به او ابراه جاز ان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا
البيع فصورته كما ذكر المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او
مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى وان
باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله في المجلس
واورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا
فيقدم حق العبد لتفضل الله واجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق
العبد بعد لحقه فيمتنع لانه لا يثبت وقد تعارض في صحة بيع الثوب لان الثمن في بيع
لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين بالاضافة العقد الى بدل الصرف فبعد
اضافته فيجوز شراء الثوب بدراهم لم يقبضها وجوابه ان قبض بدل الصرف
واجب والاستبدال يفوته فكان شرائطا بما ثمن الثوب من بدل الصرف شرط
فاسد فيمتنع الجواز وقد رجح في فتح القدير عدم الفساد اهـ فقرروا هنا ما في المعراج
ان البدلين من باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحال العقد فلا شرط وجودهما
في ملك المتعاقدين ولا يتعينان بالاشارة ومبيع من وجه بعد العقد
من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من معقود عليه فلا يجوز الاستبدال
بواحد منهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الخ وبه اندفع ان الامام قول
زفر مما لا يحتج وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها ما به دينار والدراهم
بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال
والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حتى يجوز فكان

مستوفيا

مستوفيا لهذا الطريق لا مستبدلا لكون الجنس واحدا فقيل هذا اذا اعطى ضربا دون
المسمى فاما اذا اعطى ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضاء صاحبه انتهى وقدمنا
جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك في المجلس هلك فيه وجاز العقد وان هلك
بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان
سلم الكفيل او الكفيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترقا المتعاقدان بطل وان
بقي الكفيل والمحال عليه لان حقوق العقد لهما تتعلق بالمتعاقدين كذا في
الفتح في الرهن **قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من
الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نسيئة والف نقدا
فالنقد ثمن الطوق** لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف
والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف الماخوذ الى الجارية والمعوض والحال الى
الطوق احترازا عن الظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح
البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية
فان الظاهر حينئذ عارضه الصريح بخلاف ما اذا قبضه ثم افترقا وبطل في الطوق
كما اذا لم يقبضه كما في فتح القدير وقيد بما حصل النقص لانه لو افترقا قبل الكل فسد
البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض
ليس بشرط في صحتها فيتقدر الفساد بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن
فيتعدى الى الجميع كالجمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الاول
فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المولف بان التسامح
في عبارته فانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر
القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق
مقابله والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها
الا اذا اقتدر الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها اهـ
وقد اجاب العيني بما لا طائل تحته وفي فتح القدير وقد وقع الافراط في تصوير المسألة
حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه نحو عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا
المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع عذاب وكون قيمتها مع مقدار الطوق

متساويين ليس بشرط بل الاصل اذ البيع يقدم غيره بنفسه من جنسه الا با
ان يريد الثمن على العقد المضموم اليه **قوله ومن باع سيفا حليته خمسون**
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما على الصلاح د
واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى
فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه تحاميا عن حالة
بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا وكذا اعلق بما في
ما جربهما بالاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به لا امكان وقد فاته صون
الاولى ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من الحلية ونصفه من ثمن السيف
ومنها ليكون المعوض عن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل على الحلية لحصول
مراده هكذا ذكره الشارح وفي الزاهدي معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذا
الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض
البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند التساوي في العقد والاضافة
لا تساوي بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك
محوله لانه هو المالك فالقول له في بيان جهته انتهى وهذا في الغاية وفي السراج
الوهاج ولو قال هذا الذي تحليته حصة السيف كان على الحلية وجاز لان السيف
اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل
خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحيح انتهى
ويمكن التوفيق ان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل
خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ
كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل ويصح تعد قيد بقوله بمائة لانه لو باعه
بخمسين او باقل منهما لم يجز للربا وان باع بعوضه لم يدر وزنا لم يجز ايضا لشبهة
الربا فهي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع في وجه واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن اربد مما
في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان
الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز

التفاضل

التفاصيل والخصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف
غيره فان العقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز
بالذهب الى الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن شجاع يكره بيعه بجنسه وبه
ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه قوله ولو افترقا بلا قبض صح
في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا اي بطل العقد فيهما لان حصة
الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه
وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع
ق من سقف وان كان يتخلص بدونه لعدم القدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق
وذكر الشارح هنا ما ذكرناه عن المبسوط تابعا ثم قال قال الراجي عفو ربه
ينبغي ان تكون هذه المسألة المتقدمة من انه يصرف الى الحلية ومن انه على التفصيل
المتقدم ذكره يعني ان كانت الحلية لا تتخلص بغير ضرر يكون النقود ثمن الصرف ويصحان
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف النقود الى الصرف بحكمهما بجواز
تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر يبطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهى
فه وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا اصح دون السيف ولا شك في عدم الصرف
الى الحلية لانه صرح بما قيدنا لكن بشرط ان يتخلص بلا ضرر بعد الصرف تمامها الى الحلية وقد ذكرنا
الصحيح صريحا لانه لولا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا اخذ هذا من
من السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان كان ذكر السيف
ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا اعني سواء امكن التمييز بلا ضرر او لا وان زاد
خاصة او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا ينصرف اليها وينصرف الى النصل ان
امكن تخليصه بلا ضرر والا صرف الى الحلية وفي البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف
يقع عن الحلية وان ذكر انه من النصل فان امكن بلا ضرر عمل بما ذكر ويبطل الصرف
بالافتراق والا فالنقود فيهما الصرف وههنا انتهى وفي المغرب الحلية الزينة
من ذهب او فضة يقال حليت السيف والسرج وغيره وفي التنزيل يستخرجون
حلية يلبسونها اي اللؤلؤ والمرجان انتهى قوله ولو باع اناء فضة وقبض

ثمنه وافترقا فاصح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بعضه او ذهب
لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض فتعين الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يبع
لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط
من جهة القبض لا من العقد ولا يثبت للمشتري الخيار جاكي عيب الشركة لانها
حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين
قبل القبض حيث يثبت الخيار في احد الباقي لعدم الصنع منه انتهى قوله وان
استحق بعض الاناء اخذ المشتري بالباقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء
عيب لان التبعيض يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع معارنا له فان
اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له البائع من
المشتري وسلمه اليه اذا لم يتفرقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز
فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة
المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان
في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض
وبعده ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان
الشركة فيها ليست بعيب والتبعيض فيها لا يضرها بخلاف الاناء اطلقه وهو
محمول على ما اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان
له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي
المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة على الاضافة للبيان انتهى وفي النهاية
هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا انما وقع في كتب الاوقاف
المصرية كالسبيكة والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة
لكن وقع في الاشباه انها فضة خالصة او مغشوشة وكتب استفتيت
بعض المالكية عنها فافتى بانه سمع ممن يوثق به الدراهم منها يساوي نصف نصف
او ثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبر ذلك في زماننا
ولان الادنى يتيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولان الاوثق الرجوع منه هنا وجه
دراهم وسط لانه جامع الفصولين من دعوى النقرة ولو ردها على ما به درهم

نقرة

نقره لم يصح فلما صح العقد فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط المهر فينبغي
ان يتأمل والله اعلم **قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر
وشعير بضعفهما** اي ببيعهما كري بر وكري شعير وكذا اجاز لانه لمقابلة كل جنس
مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد وتصرفا الى جهته قيدنا لان العقد اقتضى
مطلق المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصفه تصحيحا للعقد وكانصراف
التقييد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة
بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية
في القلب وهو بخلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف ثم باعه
قبل النقد مع آخر من البائع بالف وخمسمائة فانه لا يصح في المشترى بالف لان طريق
التصحيح غير متعين لامكان صرف الف ومائة اليه او وما يتبين الى غير ذلك من الصور
واورد عليه ان الطرق متعددة في مسألة الكتاب يجوز ان يصرف الدينار
الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمان الى الدينارين
والدينارين الى الدرهم واجيب عنه بانه اقل تغييرا فكان اولى وكذا لا يرد علينا
ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه
الى عبده واجيب بان البيع اضيف الى منكر فلا ينصرف الى المعين للتنافي اذ المنكر
ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء لان المعرفة بها صادقة فان زيدا يصدق
عليه رجلا ولا شك انه يحتمل فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري
حر ان يعتق العبد ويجعل استعارة النكرة للمعرفة وكذا ما قيل في تصحيح العقد يجب
في محل العقد وهو لم يضف الى المعين وفي فتح القدير اعلم ان ما اورد على وجه السعود
المذكورة ان يحطه الجواب بذلك والا فلا يدرك التعقل في ان يكون المطلوب اذ غايته
انه حط في محل آخر اذا اعتبر فيحط آخر في محل النقض ولكن لا يوجب حطا في محل
النزاع انتهى واما مسألة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا قبل القبض
فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق
والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد فلا ما ليس بالفاسد الطارئ

وفي الظهيرية بعث الى السمسار باع عشرة وثوبا بعشرة وافترقا قبل القبض بطل العقد
في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ذلك وقيل في العقود ويحتال للتصحيح
في الابتداء ولا يحتال في البقاء لحمل على الصحة اشهر وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان
حقيقة البيع اذا اشتملت على ابطال وجب قسمة احد البدلين على الآخر وتعلق
الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فان كان
العقد مما لا ربا فيه كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاخرى وان كان مما لا يتفاوت
فالقسمة على القيمة واما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد
مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد بان الخمسة بالخمسة والخمسة
الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسائل الكتاب انتهى وتطلب المسئلة
التي تلي هذه قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فتكون
العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التي
قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها للبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في
الجميع او في واحد كذا في السراج الوهاج انتهى قوله ودرهم صحيح بدرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح لاتحاد الجنس فيعتبر التساوي في دون
الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
ولا ينافي في ان يكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان
لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها
عوض فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة
فقال لا بأس به وفي المحيط انما كره محمد من ان يألفه الناس ويستعملونه فيما لا يجوز
وقيل لانها من الحيل لاسقاط الربو كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى
تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع
الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لان البدلين من جنس الوصف
لا التراب فلو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس
فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز كما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا ادى

اشترى

اشتري بما لم يره اشهد قوله ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع اما اذا تقابل الدينار بالعشرة التي عليه
ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا
لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع
الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح واما الثانية
وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس
عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما
تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء
كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول ونوقض بفسخ العقد ونحن نقول موجب العقد عشرة
مطلقة تصير متعينة بالقبض والاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت
كذلك غير انه تعين سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض
بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة
الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالعيب ثم بالنقد
وختم به فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا
مع هذه العشرة لان الاطلاق ليس بقيد في العقد بها والا لم يكن قضاؤها اصلا
اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا ايضا وتقريره انهما لما غيرا موجب
العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء اشار باطلاقه في العشرة الدين
فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص
بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص انما يتضمن بفسخ الاول وانشاء
صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصا بدين اخر مطلقا سابقا كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت
المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى
الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف
وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من
المشتري او غصبها لا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض اشهد قوله

وتقاصا رجع الى الصرف الثانية واما الثانية فتقع المقاصة وان لم يتقاصا
وان حدث بالشرط فان باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بالعشرة ان
لم يجعلاه قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان
كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصة وان لم تكن من الصرف ما في المنتقى له وديعة
وللمودع على صاحبها دين بمثل جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا
اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى اهله فيأخذها وان كانت في يده
فاجتمعا على جعلها قصاصا فصار لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء
والدينان اذا كانا من جنس واحد تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا
اذا كان احدهما حالا والآخر مؤجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والآخر صحيحا
كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المديونات ان الدين اذا كان
مؤجلا لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع
المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا انتهى وفي الصحاح تقاصا القوم اذا
قاصا كل واحد صاحبه في حساب وغيره انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا فان كان
له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فان تقاصا يصير الدراهم قصاصا
من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق
الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان للزوج عليها دين
فقال الزوج احتسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانها من جنس الدراهم والدنانير
فتقع المقاصة عند التراضي وفرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك
المقاصة من غير التراضي وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما
ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا بخلاف
سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم مسائل من
فوائد التقاص في باب ام الولد فارجع اليه **قوله وغالب الفضة والذهب فضة
وذهب** يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا
فلا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان
عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند

المقابلة

المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما ولا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب
الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي **قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير**
فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يصير الفاضل
بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الآخر لكن يشترط التقابض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط ط
في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او
الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في
المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت
فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار
ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا
والفرق ان الفضة والذهب المغلوب موجود حقيقة ووهما حتى تعتبر في نصاب ب
الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة
او الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس فلا يعتبر ان اصلا ولا
يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني
مشايخ وراء النهر كمن بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها
متفاضلا في العدالي والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين
المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال
المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدالي وكانه اسم ملك
ينسب اليه درهم فيه غش كذا في النهاية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص
كذا في القاموس **قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما** لان
المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة
كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه والعدد فبه وبهما فبكل منهما **قوله ولا يتعين** ه
بالتعيين لكونها اثمانا بمعنى ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما
دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي **قوله ويتعين**
بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا

لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت
الى اصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم الزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه على ظن انها
دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضى بها في الاول وعدمه في الثاني وانما
بالتعيين عند عدم رواجها الى انها اذا هلكت قبل القبض لا يبطل العقد
ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن واطلق في تعينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان
بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما
او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك
البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض
فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في
الرائجة لكن بشرط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج
نفسه في البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على
الارواج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا في
فتح القدير **قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض كغالب
الغش** يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان
الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار
اليها في المبايعة كان ثمنا لتعذر تعيينها ووضعها وان يبطل البيع بهلاكها قبل القبض مثلها
ثمنا لم يتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة
الخالصة ثم صح بكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر
فيجب اعتبارهما وفي المجانبة ان كان بعضها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل
وظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو في الفضة بما ذكر هنا ووجهه ان
فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا
قوله ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع اي
اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى
جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها

بالثمن

بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن
ايدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فان اشترى بالدراهم ثم كسدت
او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان
هالكا ولو كان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا
عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب
الفساد لاحتمال الزوال كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر
تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد
وهو اخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة
والحقائق بقول محمد رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل
لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت
بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد
رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء
يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد ويتعدى بالهمزة فيقال
اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء وفي الصحاح وبالهاء في التهذيب
ويقال اصل الكساد الفساد وفقهاء ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت
تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع اذا شاء
اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في
يد الصيارفة او البيوت هكذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره في
العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد
في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز
اعتبار الاصطلاح بعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فكانما فاسد
يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس الناقصة اذا
كسدت كذلك اشهر وقيد بالكساد والانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض
فالبيع على حاله ولا يتخير بالاجماع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع
على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالفلس بذلك العيار الذي كان وقت البيع

كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب فنيت ويتعدى
بالهمزة فيقال انفقتها قيد بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت
فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط ولو باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة وانكسدت
قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له وفي البزازية معزيا
الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه
غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى
هكذا في الذخيرة والخلاصة وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وذكر الاسبيجابي
قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع ما بيه فلس بدرهم وقولهم في المنتقى يلزمه
قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع
وقوله يوم القبض عائد الى القبض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي
النكاح يلزمه قيمته وكذا الدراهم وان كان نقد بعض دون بعض فسد في الباقي
قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت
اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان
عينها كالنقدين الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها
بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم
يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله
ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما
كما قدمناه قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها لانها مبيع فلا بد من تعيينها قوله ولو
كسدت افلس القرض يرد مثلها اي عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر
رده كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا لفوات المماثلة فصار كما لو استقرض
مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق القرض بالنظر
الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك
يتحقق برد مثل والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب

مثليا

مثلها لأن رطب لم ينقطع من أيدي الناس وجبت قيمته اجماعاً لكن عند أبي حنيفة
يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الكافية والفتاوى
الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقاً بالناس وفي المصباح الفلس الذي
يتعامل به وجمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير وأما إذا استقرض
دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها ولست
أروي ذلك عنه ولكن رواية في القاموس ثم أقرضها لم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف
إن أقرض طعاماً بالعراق وأخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند
محمد قيمته يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة بعد كسادها إذا كسدت
حال قيام العدالي ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد
كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الإمام ولو اشترى بالنقد الكاسد
بلا إشارة وتعيين فالعقد فاسد في الكساد الطارئ وقالوا لو كان كأنه نكاح
وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو لا قيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي
لها وإن أقل فتمام العشرة وإن طرأ الكساد العام في كل الأقطار ثم وجب
قبل فسخ البيع بعوده البيع جائز لعدم انتقاض العقد بلا فسخ اشتهر
فعلى هذا قول المصنف سابقاً بطل البيع أي انفسخ إن فسخه من له الدراهم
مطلقاً **قوله ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع
بنصف درهم** وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس لأن
البائع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه
فلا يؤدي إلى النزاع قيد بما دون الدرهم لأنه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين
فلوس لا يجوز عند أبي حنيفة وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الأصح كذا في الكافي وفي
والدانق ثلث الدرهم والقيراط نصف السدس **قوله ومن أعطى صيرفياً درهماً
فقال أعطني به درهم فلوس وبنصف درهم إلا حبة صح** لأنه قابل الدرهم
بنصف درهم فلوس وبنصف درهم من الفضة فيكون نصف درهم إلا حبة
مقابلاً بالفضة ونصف درهم وحبة مقابلاً بالفلوس قيد بقوله به لأنه لو كان
أعطني نصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة بطل في الكل على قياس قوله

وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لأن الفساد عندهما للتفصيل
فيتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى وأصله أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما
يتفصل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة فسد
في الكل عنده وفي النقرة فقط عندهما الثالثة أعطني بنصفه نصفا إلا حبة جاز في
الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به لما قدمه وحاصله
أن تفرق قبل القبض فسد في النصف إلا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لأنها بيع
فيكتفى فيه بقبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يوجد الفلوس حتى افترقا بطل في الكل
للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيئا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا
الباب والحاصل مما ظهر أن الأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أو لا
قوبل بجنسه أو لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه
كالمثليات غير وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الأصل
كالفلوس فإن كانت رائجة فهي ثمن وإلا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده
في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم
وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدر وإلى
آخر ما قدمناه في باب الربا والله أعلم

كتاب الكفالة

ذكرها عقيب البيوع لأنها غالبا
تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لأنها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة
عما يثبت في الذمة من الأثمان وقدمه عليها لأنه من البيوع والكفالة ليست منها وفيها في
عشرة مواضع الأول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا
من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب
من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه إذا تحملت به
ويتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد ثبت مع
المثقل قال ابن الأنباري تكفل وكفلت عنه بالمال لغريمه وفرق بينهما وكفلت
الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا ومن باب علم وقرب ويتعدى بالتضعيف
إلى مفعول ثان فيقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة
وقال ابن الأعرابي وكافل أيضا مثل ضامن وضمين وفرق الليث بينهما فقال

كتاب الكفالة

الكفيل

والكفيل الضامن وهو الذي يقول انا وينفق والكفل وان حمل الضعف
من الاجر والاثم والكفل نصيب من الخير انتهى وتركيبه دائر على الضم والتضمين
وفي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة انتهى الثاني في معناها الشرعي اختلف
فيه وقد اشار الى الاصح **بقوله ضم ذمة الى ذمة في المطالبة** الضم الجمع ومن الناس
من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون
الضمان اصلية وفي الضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة
العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر
كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الادمي يولد وله الذمة الصالحة للوجوب
له وعليه وفي التحرير والذمة وصف يصير به اهلا لوجوب ماله وعليه وفسر بالعهد
في الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العهد فمعنى كونه في ذمته
اي ثبت باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة طلب
المطالبة وطلبا بالشيء كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول
عنه صار مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب في الاخر
كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب في الاصل المال ومن
الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظم بالاحد على راي بعضهم وفيهم
يمكن ان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه
والكفيل قد التزمه وفيه يدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين
في ذمة الكفيل من غير سقوط على الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الاخر
وما ظن بانه يلزم ضرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفع في المبسوط
بانه لا مانع لانه لا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا منهما ضامن القيمة
وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما وكل الغاصب مع
غاصب الغاصب واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض
لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع
الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت
الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية يجوز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين

وانما يمتنع على تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكر المصنف
في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم
بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب الا التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم
ثبوت الدين بثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة
الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والوصي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا
شيء في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا السيد
العبد المأذون المديون ببيعه او فدائه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابراء
فانا جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عنده اما قبله فلا
ضرورة ولا داعي الى ذلك كذا في فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان
الدين هل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل كما ايضا كان في ذمة الاصيل اذ فعل
الاداء واجب عليه انتهى وقد يقال انما وجب عليه لا اسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما
جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأتى الفعل فلم يصح الكفالة عن ميت مفلس
وليس مراده ان حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده المقصود من ذمته
الفعل كما لا يخفى وقد صرح في مواضع بانه وصف وكذا قالوا الدين تقضى بامثالها
لان ما في ذمته لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح اخذا من الغاية ان تعريفها بالضم في
العين بدين لا يشمل الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل التسليم
قلت نعم لا يشمل لكن المحقق لهما بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال وقالت
اصل الخلاف ناشئ من ان الكفيل هل يثبت في ذمته المال اولا ثم رأيت صاحب
البدائع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة وقد
الاتفاق على ان الدين لا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين للكفيل صحيحة
ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان الشراء
بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن ان يقال انما تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان
لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وهذا المعاد هو عند سماعه
عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مما ينبغي ان يكون ثمرة الثالث
في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف قول

الاخير

ر حضر القبول ركنا لجعلها فيحصلها ثم بالكفيل وحده لمال والنفس
ختلف في قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب
ليرد وثمرة الاختلاف اذا مات المكفول له فمن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل
لنوع الرابع في شرائطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب وفي المكفول
به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرائط الكفيل فالعقل
والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استقرض
ن الولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة
نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم
يكن متبرعا وفي المحيط انه رجل ادعى على غيره انه ضمن له عن فلان الغائب كذا لكذا درهما
قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن
ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله انه ما ضمن والتعريض
ان يقول المدعى عليه الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي او يبرئه الطالب او يؤديه
المضمون عنه فيبرا الضامن فاشهر وينبغي ان يكون قول الامام مفرعا على انها
تضم في الدين وما نقل عن ابي يوسف مفرع على الاصح كان الجمع وما يضعف انها ما ضم
الدين اذ المديون لو دفع الدين ثم كفل بها انسان قالوا لا يصح مع قولهم ينقضي الدين
بعد الدفع وان الساقط المطالبة واما ضمان النفس فهو ضمان كلفته الاب
الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم ينفذ
كفالة العبد ولو مأذونا في التجارة ويؤاخذ به بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ
بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان اذن المولى لعبده فيها جاز فكان مديونا لم يجب
الاجازة بيع فيها الا ان فداه ولم يجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو اذن له مولاه
يطالب به بعد عتقه ويصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما ولا يشترط ان
يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرائط
الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنائبه فلم
تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل على واحد لم تصح
لا يشترط ان يكون حرا بالغا عاقلا واما شرائط المكفول له فالاول ان

يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد يتعمم بيان
الركن ويتفرع على اشتراطه انه لا يشترط علمه لا جزئية وأما شرائط المكفول به
فالاول ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا والا يشترط في
العين ان يكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز
بالحدود والقصاص الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا
تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من
البدائع مختصر الخامس في سببها والسبب وجود ما تضييق الطالب على
المطلوب مع قصد الطالب ودفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن
نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما يهمه وتشبث شرعيتها رفع الحاجة والضرر
الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدائع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل
بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب
باحضاره ان امكن كما سيأتي وفي الكفيل بالعين يطالب بتسليمها فان قيل ما هنا وبيان
حال هلاكها او بالتسليم يطالب بها او بالفعل جميعا وقد بيناه انه يصح اشتراط الخيار
فيما اكثر من ثلاثة فيها يصح تعليقه وما لا يصح تقييده السابع في وصفها هي عقد جائز
به لازم وسيأتي ان له الرجوع عنها في مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي
الثامن في محاسنها وهي محاسن جليلة وهي تفريج كرب الطالب
الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا بهما مؤنة ما اهمهما وهو نعمة
كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى حيث قال وكفلها
زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من نعوم مصالحها
ونعوم بها وهذا كان في المجتبى الامتناع عن الكفالة اولى لان جانب الاحتياط لانه
مكتوب في التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة فآخرها غرامة انتهى
التاسع في انواعها سيأتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال الى آخره العاشر
في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
رواه ابو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل والغارم من الغرم وهو
الغاء شيء لازم اشبهه وتحتاج هنا الى معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو

المديون

المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين
ويقال للمكفول بنفسه مكفول به والاعيان مكفول عنه كذا في التاتارخانية **قوله وتصح
بالنفس وان تعددت** اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم آخر وجاز رجوع
الضمير الى النفس اي كفيل واحد بنفوس كما يجوز بالديون الكثيرة بالاطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس
ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم اثر وهو ضرر يرد عليه ومنه قوله تعالى ان
عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول له او موافقة اذا ادعاه
او يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي وان لم يقدر استعان باعوان القاضي والاثر الالتزام
واقع على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسياتي حكم ما اذا تعدد الكفيل
في تسليم البعض هل يبرا الباقي فان قلت هل يجبر احد على اعطاء الكفيل بالنفس
قلت يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا
للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وان طلبه القاضي منه
كفيلا او امتنع **قوله واعطاء بامره بالملازمة** كذا في البزازية وفي الدين المؤجل
اذا قرب الحلول واراد المديون السفر لا يجب الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبته
بالكفيل ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل حيث ساغ على نفقة
شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان
الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها
الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه
الفتوى ويجعل انه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في سائر
الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي القنية ان عرف المديون بالمطل
والتسويف باخذ الكفيل والا فلا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من
صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولو قال في
الخانية الكفيل اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه ثم مات الاصيل برئ الكفيلان
وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى
ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول كذا في الخانية فللمكفول له ان

بعد ذلك لانه اوجه قوله كفلت بنفسه وبما يعبر عن البدن وبجزء شائع
اي يصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او برأسه او بوجهه او برقبته او بعنقه
وكل منها يعبر به عن جميع البدن او بنصفه او بثلثه او بربعه وقد قدمنا في الطلاق وقد ذكروا صحة
الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وقد ذكروا في الطلاق الفرج
ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد
ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل
يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم فلا شك في ذلك
بخلاف ما لو قال بيده او برجله ويأتي في ضمنه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير
فقيدنا بكونه جزءا للمكفول عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت
لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله
وبضمنته اي يصح بقوله ضمنت لك فلانا بصريح مقتضاه فقيد بقوله ضمنته
لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون
بنفس او مال كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال علي حتى تجتمعا او تلتقيا
فهو جائز لان قوله هو علي ينصرف الى النفس وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية
هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى
تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى قوله وبعلي ان كلمة على للوجوب فكانت صيغة
التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة
والي معناه قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته قوله وانا
زعيم به لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به
زعيم اي كفيل كذا ذكره الشارح وفيه نظر لانه ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي
ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم انه دليل
كفالة وليس فيها شيء لان القائل متبرع لمن جاء به بأن ضمان الاجرة التي
عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة
الملك والرسول ليس عليه الاحكام عليه كان يقول الملك قال لمن جاء به حمل بعير
ثم يقول من جهته وانا به لك الحمل كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر افادة لفظ الكفالة

الا ان

الا ان هذه الكفالة لرد مال السرقة وهو كفالة بما لم يجب لانه لا يحل للسارق
ان ياخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم انتهى وذكر القاضي
في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى وفي الدر المنثور
اخرج ابن جرير عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير
انتهى **قوله وقبيل به** اي بفلان لان القبيل هو الكفيل وكذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ
الحق فمعناه القابل الضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به قبالة
قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى
مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبيل انتهى وفي التتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان
كان كفيلا بالكل ولو قال علي ان اتبعكم به **قوله لا انا ضامن لمعرفته** اي لا يصح هذا
القول وقال ابو يوسف يصح ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه ما في
الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او فعاله
او فعلك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والطاهر
ما عليها وفي خزانة الواقعات وبه يفتى انتهى بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي
الخلاصة وعليه الفتوى فقيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او علي
تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعدي الى اثنين
فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب
كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه لو حذفه لان الوجه يعبر به عن
الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في شرح الوقاية واشار الى انه لو قال انا
عارفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي التاتارخانية ولو قال كفيل بمعرفة فلان لا يكون
كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه اي يدله عليه انتهى وفي [illegible] فانه [illegible]
الكفالة كل ما يفهم منه العهدة في العرف والعادة ثم لو قال كفلت بنفس رجل وسماه
الله وترك ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على
كفالتي او علي مثل كفالتي الى ان السنة انه كفالة موقتة انتهى ولم يذكر المصنف الكفالة
المقيدة بالوقت قال في التاتارخانية رجل كفل بنفس رجل بلا ثلاثة ايام ذكر في الاصل
انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق

الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع بالف الى ثلاثة ايام يصير
مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاث وعن ابي يوسف يصير كفيلا في الحال وان اخر الطلاق
يقع الطلاق في الحال ايضا قال ابو جعفر يصير كفيلا الا ترى انه لو سلم المكفول
به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل
اراد به ان يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير
كفيلا للحال فاذا مضت فلو سلم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال
انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا بالحال فاذا مضت العشرة
خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فاني بريء قال
ابن الفضل لا مطالبة عليه لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان
شهرا كان كفيلا ابدا لقوله انت طالق شهرا فلو قال على انه الى شهر عن محمد
انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال بنفسه على انه الى شهر فاذا مضى شهرا
فانا بريء منه قال هذا لم يضمن شيئا انتهى وفي التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان
كفيلا بعد الثلاث لا قبله ولا مطالبة في الحال في ظاهر الرواية وعليه الشراح وهو الاصح وفي الصغرى
وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه ابو
الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات على انه يصير كفيلا الى شهر طالبه
بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام
لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا
يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امر امراته بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها
في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله فكذا الكفالة تحتمل
التاقيت ولا ينفي بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل
لو سلم للحال يجبر على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال
لكن ذكر الشهر تاجيل للتكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب لاجل انتهى قوله وان
شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه اي طلبه لانه التزم ما شرطه في الكفالة
فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل فان احضره والا
حبسه الحاكم لامتناعه من ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر

مطله

مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح انه ينبغي ان يفصل
كما فصل في الحبس بالدين من انه اذا ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل فظاهره
انه لم يطلع على نقل المسئلة وفي البزازية او بالكفالة بالنفس او ثبتت بالبينة عند
الحاكم فان الحاكم لا يحبسه فيها اول مرة في ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما بالبينة
يحبسه والاول مرة اشهر وكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا لم
يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه كما في الديون وفي شرح
المنظومة معزيا الى الكفيل بالنفس انه دفع الى وكيل الطالب في انكر الطالب حلف على
علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه اليه فانه
يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج كفلوا بنفس رجل واحدة فاحضره احدهم برئوا
جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة لم يبق
هناك الا احضار واحد واما اذا تفرقت فكل عقد يوجب احضارا على حدة فاحضاره لا يسقط
احضار غيره وكذا لو تكفلوا بمال كفالة واحدة فادى واحد جميع المال برئ الباقون لان
المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق على غيره قال الشهيد وفي البزازية كفل بنفس
رجل لرجلين فسلمه الى احدهما برئ والاخر على حقه لان كل منهما التزام تابت الاخر وان
غاب امهله مدة ذهابه وايابه بعين ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما
اذا اراد الكفيل السفر اليه وان اباه فيه لكان ادعى امهاله كما في البزازية وفي
الشارح فانه وان كان في الطريق عذر الا اخذ الكفيل به والا باب الرجوع من ان
يعرف او باداء وية كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غائب
صح لما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت عند القاضي ان الكفيل غاب ببلد
اخر بعلم القاضي او بينة اقامها كما في البزازية اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة
كما في فتح القدير **قوله فان مضت ولم يحضره حبسه** لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي
تعذر احضاره بشهود او دلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظر الى وقت
قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فلازمه ولا يمنعه من اشتغاله كذا في
فتح القدير وان اصر على ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في الشارح فانه **قوله
فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به** لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب

ثم يعلم بمكانه او بتصديق الطالب عليه انتهى او بيمينه اقامها الكفيل ما في
الغنية على السندي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره ولكن له
في ذلك ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه فان اقام
بينة على ذلك تندفع الخصومة انتهى وفي يلازمه الطالب الكفيل عند تحقق اخبار
الاصل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في
التتارخانية وان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرف
فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به ينبغي انما
اذا لم يبرهن الطالب على انه موضع كذا فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه
علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب لم يطالب الكفيل مدة ذهابه وايابه والا يبطل باللحاق
بدار الحرب لانه وان كان ميتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع هكذا في الظهيرية النهاية وفي شرحه في الذخيرة ما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان
كان بيننا وبينهم موادعة لانهم يردون الينا المرتد والا لا يؤخذ به انتهى وهو تقييد
لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من
الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا اراد المكفول به ان يسافر
ان كانت الكفالة حالة له ان يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة
حالة كان له ان يمنعه عن الخروج قبل حلول الاجل انتهى ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصل
اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب قوله فان سلمه بمحل يقدر المكفول له ان
يخاصمه برئ لانه اتى بما التزمه اذا لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود
الطالب فلم يبق الكفالة ولو كفل بماله فقضاه الطالب فسلمه ما او كان التسليم قبل
فسلمه قبل الاجل او لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون
قبل الحلول وان التسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذكر رفع الموانع فيقول له هذا خصمك
فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته
اليك بجهة الكفالة وفي الغنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل
بالمكفول عنه وقال هذا المكفول عنه فلم يجلس بل تردد وخرج الى باب آخر فيه هذا

العذر

المسائل التي يفتى بها بقول زفر

القدر تسليمه منه اشهر وقيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية او سواد لانه
لا يقدر على احضاره فقد لا يقدر على مخاصمة في ذلك المكان ثم اشترط تسليمه في مجلس القاضي او لا وفي
الخانية هو يشير ما اذا اسلم المديون الذي للطالب حين يخرج اللصوص فانه لا يبرأ
وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه المخاصمة وقت
منه فان كان التسليم بطلبه صح عن العهدة اشهر **قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي**
سلمه ثمة لان الشرط مقيد فان سلمه في مجلس برئ وافاد بقوله سلمه ثمة الى الشرط
ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر يعني في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ومحل الاختلاف في بلدة لم يصادروا الغريم من يد الخصم كذا في الشارح جانبه وهذه احدى
المسائل التي يفتى بها بقوله منها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها
استمالة البنية من امراة الغائب فيعين القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي
القبض ومنها الضمان الشاهدين اذا رجعا ان عرفه شاهدا ومنها ان رؤية البيت
من الصحن لا تكفي بل لا بد من الرؤية داخله ومنها ان رؤية الثوب مطويا لا يكفي
بل لا بد من نشره فيهما صح وكبس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في
الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلامة الشافعي والتقدير ان العاقل فاره وجوابها يحسن
ان كان اعلى قضاة رساتيق جوار زمر طلبه فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل
دون رساتيقهم اشهر وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه سلطان او قاضي
او كانت غير متعدد مصر فلا يبرأ اتفاقا فانه في الشارح جانبه لا مكان احضاره الى
مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال ان يكون غيها عنه وفي جميع القدير وقولهما اوجه
على انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب
في السجن فسلمه لا يبرأ لو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو اطلق ثم حبس ثانيا
فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان في امور
السلطان ونحوها لا يحبس الطالب المطلوب ثم طالبه الكفيل به فدفعه وهو في
حبسه قال الحدادي اشهر وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم
حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل للقاضي ان لي عليه وانت
حبسته لكن فلان اخرجه عليه دين غير كان للقاضي يأمر باحضاره

المطلوب حتى لو سلمه الكفيل او في المكفول له ثم تعاطي الى الحبس انتهى ولو سلمه
وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرا ولو سلمه قدام الحاكم يبرى كذا في البزازية
وفي فتح القدير ولو قال المطالب خلا في الحبس دفعت تنقضي الكفالة برى
الكفيل وفي آخر العمادية رجل كفل بنفس رجل هو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل
لانه يعجز عن احضاره انتهى وفي التتارخانية اذا شرط تسليمه عند الامير او شرط
تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاضي آخر جاز قوله ويبطل بموت المطلوب
والكفيل لا الطالب لعجزه عن احضاره لا بعد موته وكذا بعد موت الكفيل وورثتهما
لا يقوم مقامه بها لانه لا يخلفه فيما له لا فيما عليه ولا انه لا يصلح الى ايفاء هذا
الحق وهو احضار المكفول به وقد شرح المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت
الكفيل وتبع الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت
الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج فقيد بالكفالة بالنفس
لان الكفيل بالمال لا يبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيستوفى من ماله ثم يرجع الورثة
على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان موجلا لا رجوع لهم حتى
يحل الاجل والا فلا كاداه بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلها لانه وجبه
وورثته يخلفونه في طلب المطلوب وشمل العبد ففي الخلاصة لو كفل بنفس العبد
فمات العبد برى الكفيل وان كان المدعي به المال على العبد وان كان المدعي به
نفس العبد لا يبرى او ضمن قيمته انتهى واشار باقتصاره في بطلانها على موت
المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل بابراء الاصيل كما في البزازية ولو كفل بنفس
من اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بوصاية
ولا بوكالة برى من الكفالة انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو
في الكفالة في المال الا ان يقال صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة به
بالنفس ان يقال ما ذكره فيتقيد الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات
المكفول له لم تبطل وتسليمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برى منهم خاصة
وللباقين مطالبته باحضاره وان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره
فان سلمه الى احد الوصيين برى في حقه وللآخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى

من الغريب

ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه الى الشرح اي شرحها انه يشترط بموت الطالب
والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت
الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة يشترط للحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق
والثانية تزيده والحوالة نقل وبهما لا يجتمعان انتهى **قوله وبرئ بدفعه اليه** اي
وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان
لم ينص عليها كالديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا
سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمت اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه
واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض
المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا بتسليم
منه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى
انه يبرأ قابلا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف
ما اذا سلمه فضولي فانه يخير كما اذا قضى الدين فضولي اي غير مامور بذلك والضمير في
قوله اليه راجع الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان
الا فقد الكفيل وكيل الدين فيبرأ بتسليمه الى الوكيل مطلقا والى الرسول ان اضافه الى
نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الموكل لانه رسول كذا في التتارخانية
وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ
وان سلمه الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه وقال
القاضي ان المدعي يطلب منه كفيلا فاعط كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي
لا يبرأ وان سلمه الى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبزازية وامينه القاضي كهو ولو كفل
بنفسه الى الوصي فسلم الى الورثة او الغريم لا يبرأ كذا في البزازية وفي التتمة
كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طلبه منه ثم سلمه اليه قبل ان
يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله
على ان يسلمه اليه متى طالبه للتأكيد لا للتعليق فعند سلمه اليه حال كونه
كفيلا انتهى وانما ذكروا هذه المسئلة في مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قال
الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة على ان يستوفي

حقيقة لان الكفالة ما وردت الا للتوثق لا لاستيفاء الحق فما لم يستوف منه يجب
عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة لا يوجب التسليم
مرة لا يقتضي التكرار كما في فسخ العدد قوله وتسليم المطلوب نفسه من كفالته
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب مطالب
بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود ولا معنى لبقائها كالمحيل اذا
قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب اولا وقبل ان يبرأ الكفيل لبقائها وقيد
بقوله من كفالته لانه لا يبرأ حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو اخر
قوله من كفالته لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنهما
والا بري او قيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يؤدي
عنه ولم يقل على الكفالة لكان قضاء لانه الكفالة ويستحق عليه فان صرف
اليه كان في التسليم وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل
وقال سلمت اليك عن الكفيل او وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل
وان سكت لا وفي شرح الزيادات ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول
له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول ويبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر
اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد الظهيرية ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي
ان المراد بامر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما ان يكون بامر
المطلوب او بغير امره فلا مطالبة عليه الا ان يحضر فلم يبرأ قبل التسليم فعلى هذا اذا
ضمنه بغير امره لا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره
وعلى هذا كان ينبغي ان يمنعه من السفر انما هو اذا كانت بامره وزاد في
الاصطلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال لان رسوله الى غيره كالاجنبي
انتهى وفي النهاية فانه يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج الى ان يقول عن فلان
انما يحتاج الى التعيين اذا كفل الى رجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان
اولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في النهاية فلو قال وبتسليم نائب
الكفيل عنه اولى واحسن قوله فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم

الوفاه

الموافاة وهو متعارف فصح تعليقها به اذا وجد الشرط لزمه المال وان ابطل الكفالة
بالنفس وانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب
لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت
الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابراه الطالب عن الكفالة بالنفس
فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال
الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب
المال التزام المال بالكفالة لان الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقوله الكفيل
كذا في الخانية وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصح وبيانه ما ذكره
في نظم الفقه قال ان دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في
الابتداء ولا يمين على واحد منهما يدعي الكفيل البراءة والطالب الوجود ولا يمين على
المدعي انتهى وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل كفل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعى عليه ولازمه
حتى الليل يلزمه المال ولو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهنا فصول
الثاني لو شرط على الكفيل مكانا فلم يجد الكفيل المكفول له في ذلك المكان وتغيب
الطالب لزم المال الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين
دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها ان لم يصل نفقتها فتغيبت السابع
عند ابي يوسف ينصب القاضي فيما في الفصلين الاخرين لا في الاولين لان
الطالب متعنت فيهما انتهى الاول وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع
نصب القاضي وكيلا عن الغائب قال الفقيه ابو الليث هذا اختلاف قول اصحابنا
وانما روي في بعض عن ابي يوسف ولو فعل فهو حسن انتهى وفي فصول قاضيخان وفتاواه
كلها على الاختلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في قول المتاخرين وهو
قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان معلومية
القدر لتشترط لصحتها فاذا قال عليه فعليهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه
كما سيأتي كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فادعى ~~قال لا اعلم لا يلزمه~~ فاقر المطلوب

بجعل

ان له خصما به كان الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما قال ان لم اوافك غدا فادعى
الطالب مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم اوافك به غدا كما ادعيت به
فهو علي ولم يواف به غدا وادعاه الطالب كذا في فتاوى قاضي خان بعد
سم احفظه وقوله ان لم ادفعه اليك غدا عنه له ان لم اوافيك به كما في الخانية ولو
قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول في الكوفة ولم يطلبه الطالب
ثم دفعه الوكيل بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن لانه علقها بالغيبة ولو
قال فان غاب قبل ان يوافيك به او قال ان غاب فلم اوافيك فانا ضامن
لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس
رجل ان يوافي به اذا جلس القاضي اشهر وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد
ففي الخانية ان لم اواف به فعندي لك هذا المال يلزمه لان عند اذا استعملت
في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز
كما في البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطولب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة
لم يتحقق العجز الموجب للزوم فلا يجب انتهى وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت
الي ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره
يلزمه المال بعد الثلاثة انتهى وكاليمنية المغني قال ان وافيتك به غدا فعلي
ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه المال لانه شرط اللزوم ان لم يحسن اليه اشهر سعى انه تعليق
بغير المتعارف فلم يصح الكفالة **قوله ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال
رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة** لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان
المال عند الدعوى لانه لو علق رجلا باخر وقال لي عليك ادعوى ولم يبينها
فكفل انسان بالنفس على ان يواف به غدا فعلي مائة دينار ففيه اختلاف
ان لم يوافيه به لزمه اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا يلزمه لانه لما لم يبينها وقت
الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس لم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما ان يمكن تصحيحها لان العادة جرت
بابهام الدعوى في غير مجلس القضاء وبيانها عنده دفعا للجهل وصحت

الدعوى

الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرفت الى البيان اولا
فظهر به صحت الكفالة بالنفس فصحت بالمال مجملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص
المال المدعى به تصحيحا للكلام العاقل بما امكن والحاصل ان لا نحكم حال صدورها
بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه اما
تعلق بالقدر الذي ادعى به وفي الخلاصة تكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف
به فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى الغد ولم يواف به وفلان يقول
لا شيء على الطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف
درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء
عليه اصلا وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف
تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير
وقد يكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف
كما لو تكفل بنفس رجل على انه لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر
جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف
وفي السراج الوهاج وكذا لو تكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا كان
كفيلا بالنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف ولا بد في مسئلة الكتاب
من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى رجل الفا فانكره فقال له
رجل ان وافيتك به غدا فالالف مني لان المكفول له لم يعترف بوجود المال ولا عدم
الكفيل ايضا وصار هذا مالا متعلقا بمخاطرة فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما
اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا كان كفلت بما لك عليه على اني ان
وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه به للاختلاف فيه فكان فيه روايتين
في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وشبهها
من الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه **قوله ولا جبر على الكفالة
بالنفس في حد وقود** وهذا عند الامام وقالا الجبر في حد القذف والقصاص
دون غيرهما فقيد بالجبر لان احده برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص

اتفاقا لانهما التماس عقد لتسليم النفس وهو واجب على الاصل فيصح به كما في الدعوى
الا انه يجري الا في الحدود والقصاص لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه السلام
لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التمرتاشي
حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعل
من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب
المحصور بسببهما فاذا لم يكفل عنده يلازمه لقيام القاضي من مجلسه فان
برهن والا خلى سبيله ولكن يفسر الحبس عندهما الحبس بالحبس وانما الا امر
بالملازمة قوله والحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي في
الحدود والقصاص ان الحبس هنا تهمة الفساد وشهادة المستورين او العدل
الواحد يكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت
شهادة العدل التهمة وان لم يثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت
بخبر المستور واحد والحبس تهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه
نهاية عقوبة فلا يثبت الا بحجة كالحد بنفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا
ان القاضي يعزر المتهم ان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصله
ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت
بل اذا اخبر القاضي عدل بما ينقص حق الله وغيره يعزر بحكمهم هنا بحبس
المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير صرحا بجواز الهجوم على
بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه من البلد وتحليلهم وان لم يكن
ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الفسق
او كان يؤذي الناس ببدعة ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال
وهو معناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي شرح الوهبانية واما التعز
فيجوز الكفالة به فعلى انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه حق من حقوق العباد
كالديون انتهى فظاهره انما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود قوله
وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي يصح الكفالة بالمال ولو كان المال

مجهولا

يجوز الا وصحتها بالاجماع وصحت مع صحت الا ان بناها على التوسع ولذا جاز
الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم
يستحق من المبيع كله والبيع الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء ام لم يصح ببدل
الكتابة لانه يسقط بدلها بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية على ما في
لذا في الترتيب او التاج مع انه لا يسقط اذ هو العبد التعجيز وكذا لا يصح الكفالة
بدين هو على ابنه المكاتب او عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب معه وان
لذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح وصحت به وفي
صح الغدير وما توقف به من انه لو قال كفلت لك بعض ما لك على فلان فانه الصحيح
ممنوع بل يصح عندنا والخيار له ويلزمه ان يبين انه مقدار شيئا انتهى وفي
البدائع واما كون المعلوم به الدا في انواع الكفالات ام معلوم العقد فليس
بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرأ
بدفع واحد منهم الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما ادركه في هذا
البيع جاز انتهى فلتقيد بجهالة المال لا اجبار في جهالة الاصل والمكفول له فانها مانعة
حتى لو قال ما غصبك من الناس او ما يعلك فانا كفيل عنه او قال من غصبك انت
او قتلك فانا الكفيل لك عنه لا يجوز الا اذا كانت كفالة تسميه في المكفول عنه يجوز ان
يقول كفلت بما لك على احد هؤلاء يجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب
الحق وفي البزازية شهد على رجل انه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن
ما يعرف باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لا ان
الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته وتعال الى اي رجل انت قلت انه هو او حلفت
عليه برئ من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او
عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال
لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيح لانه تبرع عليه والصبي العاقل غير
التاجر واثنان ورجل تحت الدين والصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال
وكفل رجل جاز وكذا في البزازية ومنه اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه
لمولاه من مكاتبته او دين سوى ذلك المال والواجب للمكاتب على الكفيل وهذا

امر فيه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وفرع عنه كما اذا خرج بدل الكتابة ما
لو دفع المحجور عشرة ليشتري بها على انه شيء فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا يصح لانه
ضمن بالبيع مضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه اني ضامن
لك العشرة فهذه تجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل
الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك
للمشتري وان ضمن بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور
اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن
المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة
وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين لو نقل مسلم عن ذمي خمرا لذمي فيكفل لا يصح
مطلقا ولو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز
عنده للمسلم ان يلتزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لينقلها اه وذكر فيه ما لو صادر الوالي
رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء
لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية فائدة ذكر الطرسوسي في مؤلف له ان
مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بان
عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله اجعلني
اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني
عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت
فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي وانا
ابن اميمة وانا اخاف ان اقول بغير علم وافتي بغير علم وان يضرب ظهري
ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه قوله كفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو
صريح اطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الآن او لا فيصح الكفالة على العبد
عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ولا يطالب الكفيل الا الآن
كما لو قال القاضي للمديون ولو كفلت فان المطالبة متاخرة عن الاصيل كذا في التاتارخانية
وفيها رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه ولكن

اوفه

ادفعه اليك قال الشيخ هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا ان
يقبضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من رجل
الفا فقال له المغصوب واراد اخذها منه فقال لا تقابله المغصوب واراد
يعني رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذتها وادفعها اليك لزمه ذلك
ولو كان الغاصب استهلك الالف وصار دينا هذا الضمان باطل وكان
عليه ضمان القاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفاعل ان يؤديها من ثمن الدار
هذه لم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه الدار انتهى وفيها قبل كفل عنه بالف
على ان يعطيها من وديعة التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة
برئ والتوى فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره واتلفها برئ الكفيل وفيها
ايضا وهالك عليه وشبابي انه لا بد من البرهان انه له عليه كذا او اقرار الكفيل
والا فالقول له مع يمينه وفي الخانية قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت
لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه
قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب من دين الطالب ولا يبرئ
الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرار منه بالدين عند الكفالة فلا
يبرئ الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون
والكفيل جميعا انتهى وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه
اليك انا اسلمه اليك لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة يدل على الالتزام كقوله
كفلت ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا كقوله لو لم يؤد ذلك
فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا لانه هو قوة من قال انا اخ لا يلزمه شيء ولو قال
لو دخلت الدار فانا اخ لزمه اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان
كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي
الملتقط رجل جاء بخاتم سفتجة الى رجل من شريكه قد دفعه اليه فقرأه ثم قال
ساكتبها لك عندي ولو قال كتبتها علي فهذا اثنا من يؤخذ به انتهى وقد مر
عن التتارخانية انه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا
كلمة عندي تثبت الكفالة بالمال وحدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة

ادينا الذي لك

ولو معلقا صح

دينك الذي على فلان
انا ادفعه انا اسلمه اليك
لا يصير كفيلا

قال رجل للدائن لا تطالب فلان مالك عندي وافتيت انه لا يكون كفيلا وقدمنا
عن الخانية في المعلقة بعدم الموالاة ان عندك ما لي فعلي هذا عند تكون كفالة في
التعليق فقط **قوله وما يدركك في هذا البيع** وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة
بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح
واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من احكام الدعوى في فصل
الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يقض على البائع
فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اشهر وفي السراجية ان باع فاذا
استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق
المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا انه لو ظهر المبيع حرا ما كان له ان يخاصم
ايهما شاء اشهر **قوله وما بايعت فلانا فعلي** من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط
ولو قال اذا بايعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك
بالف لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما ومهما ومتى
واذا ومتى وان قال لو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته
ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة ووجوب المال
على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه
يوضحه ان بعد المبايعة وجب المال على الكفيل دفعا للضرر عن الطالب لانه يقول
انما اعتمدت في المبايعة مع كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن
المبايعة اشهر وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق
بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح
والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال
بايعه وما بايعته فهو علي ولم يقل بايعه فهو قايل دلالة فالامر غير لازم والمبني على الشيء
يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب فمبنية على ما هو
غير لازم انتهى وفي البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا لا يلتفت الى
انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن

الضمان

الضمان صح نهيه ولا يجب عليه الضمان ما لزم بالمبايعة فان انكر الكفيل والمكفول عنه
المبايعة بعده فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى **قوله وما غصبك
فلان فعلي** هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصب فلان ضيعتك
فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار
لا يتحقق عندهما خلافا له انتهى وفي العتبية ما غصبك فلان فعلي بشرط القبول للحال
انتهى يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من بايعت وما ذاب فيقيد بقوله بايعت
فلان الا انه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها
ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان
حيث لا يصح انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته
فانا ضامن فاقرضه من غير ان يقبل ضمانه صريحا صح ويكفي هذا القدر انتهى **قوله وطالب
الكفيل والمديون** لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان اولى ليبان ذلك وليفيد حكم طلب
احدهما بالاولى واشار الى ان له حبس احدهما وفي البزازية من القضاء فصل الحبس
وان حبس الكفيل حبس المكفول عنه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ
المال قبل الاداء وذلك انتقاله عن حوالة الواقعة وهو ان المكفول له تمكن من حبس
الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسيأتي في الكتاب ما يشير اليه واعلم
انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما مؤجلا على الاخر
طالب من عليه فقط كما سنشرحه **قوله الا اذا شرط البراءة** فحينئذ تكون حوالة
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما فهما مجاز الا اللفظ واذا
صارت حوالة جرت فيها احكامها وكذا تجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية
الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المقصود المعاني
انتهى وفي اجارتها وتنعقد بقوله اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا
تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون
اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية لانه
استعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار
للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لا انها من المجاز وهو الكناية

ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح
اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه من غير ان يقبل ضمانه صريحا
صح

وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا الاستعارة الاعارة لانها تنقلب
العوض والاعارة تنفسد عدمه وقد منا في اول البيوع ان شركة المفاوضة تنعقد
فيها بلفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنها قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالبه
الاخر لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار
احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البزازية
اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي الاول ورضي به الغاصب او لم يرض لكن
حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع فيضمن الثاني فان اختار الاول ولم يعط
شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى
المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من
الثاني فيقضيه انتهى قوله وتصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان
استحق المبيع اي ملائم لمقتضى العقد والملائمة فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه
بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل
ما في الاية لان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب
الجعل وقدمنا الكلام على الاية ومنه ما في الخلاصة بايقاع الاصل قال للمودع ان
اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان
خطأ فانا ضامن الدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما انتهى واضافة
الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كان قال تعلق بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل
الا باستيفاء الاصل او التمكن او بشرط التعجيل كانه مضاف الى سبب الوجوب
ونحوه في اجارة البزازية قوله او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول
عنه فان قدومه سبب موصل الى الاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمصنف مفهوم
قوله وهو مكفول عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في
القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط متعارف كدخول الدار وقدوم
زيد الآن الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو
باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية فيه

يكون

يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى
هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا
ما قدمنا من الاصح وعبارة البدائع ازالة اللبس واوضحت كل ايضاح وفي البزازية قد
ضمنت لك عن فلان الى ان قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان عن عماله بالتعجيل جاز
شرط البراءة فان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق فهذا
الالف يصح الكفالة ويبطل شرط البراءة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق
البراءة منها بقدومه **قوله او تعذر كان غاب عن المصر** ان عينه شيئا لتعذر
الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل مالك على فلان فهو علي وان مات فهو
علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به غدا فانا ضامن لما عليه فان هذا
على ان يوافي بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقضه فهو علي
ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل
الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه
بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب
به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
عبد مأذون مديون طالبه غريمه بكفيل فقال ان يبيعه مولاه فقال رجل ان باعه
مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى وما في القنية قال للدائن ان لم يؤد
فلان مالك عليه ستة اشهر فانا ضامن لم يصح التعليق لانه شرط متعارف
انتهى **قوله ولا يصح نحو ان هبت الريح وان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب
المال حالا** اي مثل التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول
وذكر الشارح ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه
ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان ولو جعل اجلا في الكفالة الى هبوب
الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو منه فان المصنف لم يقل فلا تصح
الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا يصح

ل

يصح

نحو ان هبت الريح ولذا لم يثبت التعيين الذي هو المصنف وانما نسبه الى الهداية
ولعل هذا الانتساب لغيرا ولا يصح بالنسبة الى الكفالة لان بالها ما يكون للمتعلق وكل
منهما مخطئ في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما لا يصح تعليقها بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق و
والعتاق انتهى لان قوله الا انه يصح الكفالة انما يعود الى الاجل نحو ان هبت الريح لا الى
التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف كما يجاب
ويجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف
ولم يصح مع التعليق بغير المتعارف لخروج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل
عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء ملزومه كما اشار اليه في العناية
وفي فتح القدير والحاصل ان الشرط الغير الملائم لا يصح الكفالة اصلا ومع الاجل
الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف بهذا يعود له لان الكفالة لما
يصح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق غير الملائم يصح الكفالة حالة وانما يبطل
الشرط والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان الكفالة باطلة فتصحيحه ان
يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها لجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقد
المصنف هذا اللفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل بهذا وظاهر شرح
الاتقاني المبني على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة فيمن تكفل بماله على ان يجعله الطالب حولا
فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل انتهى وهذا تقييد انها تبطل بالشروط
الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى وهكذا في المعراج والدراية ونقل في النهاية ما في
العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى
التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة يصح تعليقها بشرط
في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة فالتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد
فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس مبطلها
وفي الجامع [illegible] عن رجل بدين له عليه ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من
هذا المال ففعل احدهما فابى الاخر ان يكفل قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى

لازمة

لازمه والاخبار له في ترك الكفالة **قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على الف**
لزمه لان الثابت لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب
حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي **قوله والا صدق الكفيل فيما اقر**
بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل
فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول
المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ الخ والعينية بالتشديد بد
قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بما عليه لانه لو كفل بما ذاب
لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل
بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانها بالدين
القائم في الحال وما ذاب في نحو الكفالة بما سيجب في الوجوب يثبت باقراره وخرج
ايضا ما اذا كفل بما قضى لك عليه وخرج ايضا ما اذا كفل عليه فلا يلزمه بعضا القاضي
ومثل ما لك عليه ما اقر لك به فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم
الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال
ما اخرجته فاقر به للحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر له بالمال لم يلزمه لانه لم تقل
ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فنكل لم يلزم الكفيل
لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل قال لرجل ما اقر به فلان فعلي فجاء
الكفيل ثم اقر فلان لزمه في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك في الكفيل بهذا اللفظ
في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ماله
كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي
صح فان قال الطالب بعته خادما بالف وقبضه مني واقر المطلوب وجحد الكفيل
يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام
الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل
قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق او ما قضى لك عليه من حق فهو علي فغاب
المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الفا ذكر انه
لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل ان قاضي كذا كذا

وقضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على
الكفيل بامره ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو كفل رجل عن رجل بامره بمال للطالب على
المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة ان له على فلان الغائب الف درهم
وانه كفل له بامره فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر
وعلى الغائب انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره ويحتاج
الامر الى ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال
اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد الطلب
التبرع وفلان فلاملازم الامر كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع
له في كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فانه على الكفيل
وبه علم ان لفظة عني ليست بشرط او ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط
يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه
والاستجرار منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي والحكمي كما اذا كفل
الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب
الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه
ولم يشهد فانه لا رجوع استحسانا لانه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد
فان التصحيح بثبوت الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص
الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليه بالامر
وقضى بها على الكفيل فادى فانه يرجع على المديون وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا
شرعا بالقضاء عليه وفارق ما لو اقر بلا رجوع لانه اقر انه لا حق له حين جحد ما اشهد وعلى
المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كذا في الخانية واطلق في قوله كفل
بامره وهو مقيد بما يصح امره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادعى
كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع
عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه كذا في المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة
امره وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بما يؤدي ما ضمن
اما اذا ادى خلافه فان كان المكفول به جيدا فادى زيوفا او بالعكس فان رجوعه

بما ضمن

عما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملك الكفيل
بالهبة او بالارث ولا يرد عليه انه تملك الدين من غير من عليه الدين لان تمليك
الدين ممن عليه يقتضي الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او بجعل الدين الواحد كدينين
بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى من الدين وان ادى اجود لم
يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهبه له فيرجع
بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر ﻫ قوله رجع بما ادى معناه بما اذا
دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل المستاجر بالاجرة ودفع الكفيل قبل الوقت لا رجوع
له كما في اجارات البزازية وقد اطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف
لانه اسقاط او ابراء لبعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي
فتح القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير مقرضا فيرجع
بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم وكذا ايضا اذا جعل بيعا اشهر
وفي رهن الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري واعطى الكفيل الثمن
ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع بالثمن وانما
يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما ادى الكفيل اليه اه قوله وان
كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل
بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته وتعرف عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا
تنقلب موجبة له كما في الكافي وهذا بخلاف ما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع
كذا في الفصول العمادية وفي الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر
على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة
فاراد ان يؤديه على وجه يكون له الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين
الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق
المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه الحيلة يكون
متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب
الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور على الامر سواء قال

ب

له ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر اولا وهو ان يقول الكفيل للطالب بالف درهم
علي او انقده الف درهم علي او اضمن له الالف التي علي او اعطه الالف التي له علي
او ادفع لمن تلك فهذه كلها كلمة علي بمعنى ومنها ما كان يرجع ان كان خليطا والا لا
لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي نجد فيه انه يرجع ان كان خليطا والا لا
ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا اشترط الامر الضمان وقال على اني
ضامن وهي ما لو قال هب لفلان علي الفا فاذا وهب المامور كانت من الامر ولا
رجوع للمامور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال
على اني ضامن فيتحمل جارية وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع ولو
اقرض فلانا الفا او اعوض عني فلانا فانه قال علي ان ارجع عليك رجع والا فلا ولو الفي
عن يميني بطعامك او ادى زكاة مالي بمالك او احجج عني او اعتق عني
عبدا عن ظهاري وكثير في شرح التحفة بيان القسم الرابع الذي قال فيه او لا يرجع
ان ذكر عني والا فلا **قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يؤدي عنه** لانه انما
التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل
للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية
كفل رجل بمال عن رجل بامره فاعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل عن
رجل عن الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى وقيد بالكفيل
لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى
تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن
قوله فان لوزم لازمه اي لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل لتخليصه من
هذه العهدة واشار الى انه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمنا
عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه
ما ادخله لتخليصه وقدمنا ان للطالب حبسهما وان يقيد ايضا بما اذا كان
بالمال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته وفي منية المفتي باب
المحول على الكفيل حال وعنه في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على
الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار المصنف الى ان الكفيل اذا

لوزم

الورم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال
له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا اذا كان للمحيل عليه دين ان يلازم المحيل
اذا لوزم واذا حبسه اذا حبس اي شهر **قوله ويبرى الاصيل** اي يبرى الكفيل
بان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة
فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وطائفة ان الاولى ان يعلل
بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل ولكن مع ذلك يلزم ان يبرأ اجماعا لا تعدد الدين
عند القائلين به فلم يسقط باداء واحد **قوله ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برئ
الكفيل وتاخر عنه** لا قدمناه انه يلزم من ابراء الاصيل ابراؤه والتاخير
ابراء موقت فيعتبر بالابراء الاصيل اي ابراء الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا
يلزم من براءته براءته لما في الخانية ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه
اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها برا
ايضا فقد برى الاصيل في الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب اذا تكفل بشرط
براءة الاصيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت حوالة كما في الحوالة وفي جامع
الفصولين باع المديون من رب الدين شيئا وبرئ الكفيل فلو تفاسخا لا تعود الكفالة اه وفي
وهو يدل على ان الدين اذا عاد على الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسياتي
عن الشارح خلافه بيانه وفي السراج الوهاج يشترط قبول الاصيل البراءة فان رده ارتد ت
وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل قبل قبوله وانما قال او اخر عنه
للاحتراز عما اذا اخر المطالبة عن الاصيل لا باخر الطالب كالعبد المحجور اذا اقر بمال
بشي بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتاخر المطالبة عنه الى عتقه ويطالب
الكفيل للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به وحل نجم يتاخر المطالبة
عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل انما تاخرت عنه لاعساره ره
ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا
وفي الشارح في الخانية لو احال المطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة
دخل الشهر في السنة والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة اشهر وفي النهاية ان ابراء
الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد

بالرد انتهى **قوله ولا ينعكس** اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل لان عليها المطالبة
وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز فقيد بالابراء لان التأخير عن الاصيل بعد الكفالة بالمال
حال لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا كذا في الهداية واطلق في براءة
الكفيل فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج واشار الى عدم براءة الاصيل الى ان
الكفيل اذا ابرأ الطالب فلا رجوع له بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه
فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء
والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان رد ذكر انه ارتد في قول ابي يوسف وبطل
الابراء لانه ابراء لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابرأه في حياته ثم مات ويستثنى
من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل كما في السراج الوهاج لو احال الكفيل
الطالب والمحال عليه يبرئ الكفيل والاصيل لان الحوالة تعلقت باصل الدين والدين
اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة
الكفيل يبرئ ولا يبرئ المكفول عنه وللطالب ان يأخذ بدينه ايهما شاء ان شاء الاصيل
وان شاء المحال عليه انتهى كذا استثنى منه ما في الخانية لو مات الطالب والكفيل
وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير
امره برئ المطلوب ايضا لانه لو مات الطالب بالقضاء او بالهبة يرجع على المكفول
عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى فعلم انه اذا مات الطالب
والكفيل وارثه وكانت بغير امره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم ان قول صاحب
الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال
على الكفيل الى اجل مسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزي الى الخانية لو
كفل بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل وحاصله ما صرح به في تلخيص الجامع مع
انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة في تأجيل القرض وقد منّاه في التأجيل وللطرسوسي
في النفع الوسائل كلام فيه فراجعه فيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين
قبل حلوله سقط ولو قال المبيع او رده بالتراضي عاد الدين ولو بعد الاجل ولو انفسخت
الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه

بعلك

بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل
ولو كان الاجل لاحد الكفيلين ليس يحل على الآخر واذا رجع على الاصيل حتى على الآخر
بنصفه ثم شعبان الاصيل بالنصف انتهى واذا لم يكن باجل الكفالة باجلا
للاصيل فاذا ادى الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق
الروايات واذا حل على الكفيل بموته يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل
على الكفيل وعن ابي يوسف اذا كان على رجلين الف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه
فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا الى الصحيح
كذا في التاتارخانية **قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الالف على نصفه برئا** اي
صالح الاصيل او الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح
لانه بالصلح يبرئ او براءته توجب براءة الكفيل واما صلح الدين فانه اضافه الالف الدين
وهي على الاصيل برئ عن خمس مائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة
باداء الكفيل ويرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح عن جنس
آخر لكونه مبادلة فيملكه فيرجع بالالف ان اطلقه فيشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة
الاصيل ولم يشترط شيئا واما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل
كما ذكره الشارح ولكن المراد ان الطالب اخذ البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنها
واما الآن ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل الدين ويرجع بالباقي على الاصيل
قال في الهداية ولو قال صالحتك عما استوجبت من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا
ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة
صورته ما في المتوسط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي
رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل
يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير
وقال قبل وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها
على الاصيل ويرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره والطالب بخمسمائة انتهى
وفي التاتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على
ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلا بالنفس والمال

على انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى
الدين الذي على الاصيل على ان يبريه على الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء وان اراد
اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس لم يجز وان اراد ان يسلم له العوض باتفاق الروايات
وفي براءته منها روايتان اشهرهما وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبريه
عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اشهر وهو باطلاقه شامل للكفالة
بالمال والكفالة بالنفس **قوله وان قال الطالب برئت الي من المال رجع على
المطلوب** اي الكفيل على الاصيل معناه اذا كانت بامره لان البراءة التي ابتداؤها
من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيصح فيصار كاقراره
بالقبض منه او الدفع اليه فيستفيد منه المطلوب للطالب باقراره كالكفيل
قوله وفي برئت او ابرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف
فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانت في
منزلة ابرأتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابراء
فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة
ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل وقيل في برئت الى الاحتمال الا في ابرأتك مجازا
وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في الهداية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا
قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان
اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي لتعتضده العرف فان العرف
بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالايفاء وان حصل بالابراء لا يكتب
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير
واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي
علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من المال الذي ادعاه ومنهم
من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي
البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين
وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح اشبه

قوله

قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان فيه معنى التمليك كما في سائر
البراءات ويروى انه يصح عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا كالطلاق ق
ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم
البطلان بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن
عليه الا المطالبة بما فيه من معنى تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبله وفي الخانية لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا
انتهى فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط
المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير
متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل
بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا برئ من المال
فعند جواز تعليق البراءة من الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض
يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام
فعلم ان المراد بالشرط الشرط المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق على هذا
فرواية عدم الجواز فيما اذا كان متعارفا فالاشهر فعلى هذا كلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف ق
وايراد في الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن الكفالة بالنفس فانه يصح تعليق البراءة
منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بشرط فهو على وجوه ثلاثة
في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط وهو ان يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن
الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح
الكفيل المكفول له على مال ليبرئه من الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل
ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وصورته ذكر رجل وهو يكفل بنفس رجل على ما عليه من
المال فيشترط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن
الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورته ذلك
رجل كفل بنفس رجل فخاصمه فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع
بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى قوله والكفالة بحد وقود اي التكفيل
بحد وقود لا به لتعذر الجناية عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول

المقصود منها وهو الزجر فسد الكفالة بنفس الحد والقود لان الكفالة بنفس من عليه
يجوز صرح به في النهاية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود
التي للعبد فليرجع الى شرح قوله ولا يجبر على الكفالة في حد وقود **قوله ومبيع ومرهون**
وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان
المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا
للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من
شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء
وانما ينفسخ البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل واطلقه
فشمل ما اذا كان ضمن المرتهن على المرتهن للراهن او هلك كذا في جامع الفصولين
واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر
فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصل وقالوا في الوديعة ليس
بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند الطلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمه
قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفائدته
حينئذ احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستأجر
او الرهن انفسخت الكفالة بالنفس وما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطل فقد نص في الجامع الصغير بان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة
على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين
الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وما بين العارية وما معها
من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه
وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد هذا اعم من هذا او من حمل
المردود اليه فان في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير

ورده على شمس الائمة الحلواني ما هو دين معراج الدراية وبما عدده قول الشارح
ويجوز في الحمل ان يكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمها واجبا على
الاصيل كالعارية والاجارة حال كونها الاولى افاد التفصيل بين امانة وامانة ضعيف
قوله وصح لو ثمنا ومضمونا او مقبوضا على سوم الشراء او مبيعا فاسدا اي صح
الضمان لو كان المضمون الخ اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري واما
ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل انه اذا هلك وجب قيمته وباي كان هو وتستثنى
من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض
الصبي الثمن لم يصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك
قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية وكما يصح بالكفالة بالاعيان بدل الصلح عن
الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومثله
المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا يبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن
فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب
بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبل برئ
الكفيل عنه الكل في الاول وعن النصف في الثاني كما لو ابرأه الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر
ان المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري وان
فسد بعد صحته بان الحق به شرطا فاسدا فانه يرجع للمشتري على البائع وتمامه في
الخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري
لم يرد المبيع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اسهاري وهو مقيد
لاطلاق براءته واما ضمان المغصوب فان كان المغصوب عينا قائما فيلزم الضامن
وان كان المغصوب مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل
انه غصب الف درهم وهو في يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون
فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه وان لم يأت بالك
لم يضمن حتى يستحق المدعي على المدعى عليه وان ادعى الف مستهلكة وكسرا
مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن فمن شاء عنه وان لم يقم المدعي بينة ان العين

ما دامت باقية فالضمان ان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق
وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمان دلالة الاعتراف بالضمان يشهد
والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى به ثمنا والا فهو امانة كما
قدمناه في البيوع **قوله وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر**
للخدمة اى بطلت الكفالة بحمل دابة الخ لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن
تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة
المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة بتسليمها
فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون
المستأجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل فينبغي ان لا يصح فيهما لا ان تصح فيهما
لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير
معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب
وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها
ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه
استأجرها انتهى **قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد** اى وبطلت الكفالة
بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب اى لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد
به الملتزم ومعنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا
يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته
وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم
ان قبول الطالب بخصوصه انما شرط الانعقاد واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط
الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى فيعم في جميع الاصطلاح ونبه
عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي الزاد

التفتوى على قول الثاني قيد بالإشارة لأنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب
جوز إجماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان إنشاء فالقول
للطالب كذا في الدراية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لك على فلان وهما غائبان
فقبل فضولي ثم بلغهما فإن أجاز المطلوب أولا ثم الطالب جاز وكانت تبرعا إلا من
إن لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجزه مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا أو رضي
قبل المطلوب فإن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وإن بعده فلا رجوع انتهى قوله
إلا أن يكفل وارث المريض عنه بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من
الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وإن لم تسم
المكفول لهم ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال أو يقال إنه قائم مقام الطالب لحاجته
إليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما يصح بهذا
اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالأمر بالنكاح قيد بالوارث لأن المريض لو قال ذلك لأجنبي اختلف المشايخ
فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من بعده لأن الأجنبي غير
مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح سواء والأول أوجه كذا في
فتح القدير وضعف أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض
لأن الصحيح لو قال ذلك لوارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال ليست كفالة من
وجه لأنها لا تصح إلا إذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا
وليست وصية من كل وجه لأنها لو كانت مطلقا لصح الأمر من الصحيح وقال في معراج
الدراية في تعليل الكتاب بأن ذلك وصية في الحقيقة وفيه نظر إذ لو كانت وصية حقيقة
لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض إلا أن يقولوا بأنه في معنى الوصية في الحقيقة
انتهى وقد يقال لا فائدة في هذه لأن الوارث يطالب بقضاء دين الميت
من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أو لا وإذا لم يكن له تركة لا يطالب الوارث عليه سواء
قال ذلك أم لا فلا فائدة فيها وقد وقع في الأشباه لعدم الاطلاع على نقل فيما إذا تكفل
بعض الورثة بأمر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين
الميت من ماله ثم يرجع في التركة أو لا ولهذا قال في السراج الوهاج فإن الورثة

يطلبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما اراده الا التاكيد وقيد في الهداية المسئلة
بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا اضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب
المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروي عن
ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم كذا في السراج الوهاج وفي النهاية
وفي البدائع واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق
الايصا بالقضا عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل
الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو حنيفة بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي
عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرما ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرما
فلان عنه فقالوا ضمنا مكتوب به وكذا المريض انتهى **قوله وعن ميت مفلس** الخ
وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او
ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله
فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى
في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل
بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في حكم
مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا بل
ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه والافضا الى
الاداء باق لطلبه فيتحمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في
المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والاخبار والوعد
وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات
مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان
سقوط الدين عنه في احكام الدنيا حقيقة للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في
حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم ان الميت المفلس
من مات ولم يترك مالا ولا كفيلا عنه وتستثنى من بطلانها مسئلة التحرير من حيث
الموت من عوارض الاهلية لو ثبت الدين ملحوق دين بعد الموت صحت به الكفالة

فان ظهر

معا حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت
السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزم من
اعتبار قيامها حينئذ لكونه محل الاستيفا اهـ قوله وبالثمن للموكل والمضارب
اي وبطلت كفالة الوكيل للموكل بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن
فيما باعاه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل
ورب المال وبعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب
المال عن المضارب وللموكل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ويبرا المشتري
في حلفه ان لا شيء عليه للموكل ورب المال انه لا شيء عليه للوكيل والمضارب
قيد بالثمن لان الرسول بالبيع يصح كفالته بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح
لكونه سفيرا او معبرا وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل
رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو ابراه عنه لم يصح ابراؤه وضمن كذا في
وكالة الخانية [illegible] كلاهما الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيئا وضمنا الثمن
عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسياتي في باب الوكالة بالخصومة قول
المصنف وبطل توكيل الكفيل بالمال والحاصل ان توكيل الكفيل باطل وذكر الشارح هنا
فرعا رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع الدين
للغرما فانه لا يصح لان المولى متهم فيه بابراء نفسه انتهى قوله والشريك اذا
بيع عبد صفقة اي وبطل كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا باعا شيئا منه كـ
عبد واحد لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا وهو مشترك ولانه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه انه لا يجوز قيد
بصفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى لكل واحد منهما نصيبه
فيما صح ضمان احدهما نصيب الاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له
قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه
ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا اتحد
صفقة فانه مشارك ولو اعتبر وهنا التعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا
في البيوع ان هذا قولهما اما هو [illegible] فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال

المصنف وللشريك بدين مشترك وصف قوله فيما اذا باع عبد الصفقة لكان اولى لما
الجانبه رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح
ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله
دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصته منه لا تصح الكفالة و
تبرع احدهما وادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا
كفل بالثمن عن المشتري حيث صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك
الاخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير
سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو توى نصيبه على المديون يرجع بما ادى الى
وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذا قضاه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة
فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى حيث انه مجبر على ذلك
لضمان السبق بمثله ولو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا لو كفل الوكيل
اذا ضمن الثمن للموكل لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى قوله وبا
اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد اذ تطلق على الصك القديم وعلى العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل
بخلاف ضمان الدرك وتصحيحها بالصرف لا بما تقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت
بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا فسره بضمان الدرك لم يصح ولو كان
الصك القديم لقولهم انه ملك البائع قوله والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص
وهو عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد
الثمن ان لم يقدر عليه وهو درك الثمن في المعنى وابو حنيفة فسرها بتخليص المبيع لا محالة
ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن بتخليص المبيع او رد الثمن جاز
لامكان الوفاء وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى
قوله وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق
تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل

لو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق
به حق القابض على احتمال قضائه فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن

...ركانه ووقعها الى الناجي ولانه ملكه بالقبض على ما تذكر اطلقه فيشمل ما اذا
...ن الدفع على وجه الرسالة فلان يسترد ذلك لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده
...لفرق بينهما انه اذا دفعه على وجه الاقتضا كان قال اني لا آمن ان ياخذ الطالب
...عه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتدا خذ
...ا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع
...قابض وعدمه واشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل
...ره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه او ابراه الكفيل او وهبه قبل
...اداء الصح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له عليه دينا لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد
سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل
بنهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل بنهيه لانه لا يملك الاسترداد
...لا يعمل لانه يملك **قوله وما ربح الكفيل له** اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه
...ن المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان
...ربح بسبب ملكه فطاب وهو انه لا يجب عليه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين
...او قضاه الاصيل وعدمنا ان ملكه للعوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضا
...ما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف
...يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام
...الخراج بالضمان **قوله وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين** اي يستحب رد
...الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي
حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده وهو رواية عنه انه يتصدق به لهما انه
ربح في ملكه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما انه بسبيل الاسترداد بان
يقبضه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن
رضا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في
رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر كذا في الهداية وظاهر
قوله لا جبر ان الاستحباب عندهم جبر القاضي ولا يستلزم عدم الوجوب فيما
بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضا بالمعنى المذكور والعبارة المعولة ...

شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به على
انه يربح به الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما تعين لان ما لا يتعين لا يندب
رده على المطلوب ولم يذكر المصنف انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في النهاية
انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اشبه وقت
بالكفيل لان الطالب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع لانه لا حق للعاقد
في الربح كذا في النهاية **قوله ولو امر كفيله بتعيين له حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح**
عليه ومعناه الامر بالبيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه عن
الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير
بانه غير صحيح هنا اي ليس المراد من قوله تعين على حرير اذهب فاستقرض فان لم يرض
المسئول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر
بثمن اكثر من قيمته لتبيعه باقل من ذلك للغير باقل من الثمن الذي اشتريته به وادفع ذلك
الاقل الى بائعه المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة
على ذلك الاقل وانما وسط الثاني تحرزا عن شراء ما باع قبل نقد الثمن. فاذا فعل
الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة تخسرها عليه لان هذه
العبارة فاسدها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي فكانه امره بالشرا وقال
فما خسر علي فضمان الخسران باطل لان الضمان فانما يكون لمضمون والخسران غير مضمون
وقال بايع في السوق على ان ما خسرت فيه فعلي او قال لمشتري العبد ان ابق
فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد وسعيه على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون
المبيع له فالمعنى قوله فهو توكيل لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره ولا ثمنه ولا يصح التوكيل
كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها وثمنها ولو كان المراد تعين ما يقع
به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل
انتهى والمراد بقوله تعين على حرير الطريق العينة وفي البناية الكراهة في هذا

البيع

للبيع حصلت من المجموع فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل
من طلب الربح في التجارات كذلك وإلا لكانت المرابحة مكروهة أشهر وفي فتح القدير
ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ بيع
العينة جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات للتجار
بالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وأيها عليها مطروقة ثم إسقاط قدر
معاين ضربة بسبب البيع فاسدا ولا شك أن البيع الفاسد في حكم الغصب
محرم فأين هو من بيع جوزه بعضهم قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه
أو بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل أن له على
المطلوب الغائب يقبل لأن المكفول مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا
في الأخرى لأن معنى ذاب ثبت وهو بالقضاء أو المضمون مال يقضى به وهذا ماض
أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بأن المال
وجب على الأصيل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلذا لا يصح وحاصله
أنه قضاء على الغائب وهو الأصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن
يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء فينبغي
أن ينفذ وتقدم ما يتفرع عليه هنا وقيد بقوله برهن على أن له على المطلوب
لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي بكذا بعد الكفالة
وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المصنف أن الكفيل لو أقر على الأصيل
بألف لم يجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصيل شيئا فلم يجب به على الكفيل
قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفل عنه بأمره قضي به عليهما
ولو بلا أمر قضي على الكفيل فقط وإنما قبل البرهان هنا لأن المكفول به مال
مطلق بخلاف ما تقدم وإنما يختلف بالأمر وعدمه لأنهما يتغايران لأن
الكفالة بالأمر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى ٥
أحدهما لا يقضى بالآخر وإذا قضي بها بالأمر ثبت أمره وهو يتضمن الإقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا تمس جانبه لأنه تعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى إليه وفي الكفالة بالأمر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر

وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا
شرعا فارتفع ما زعمه قوله لما قيد بقوله له على زيد الف درهم او ان هذا الكفيل كفله يعني بهذا المقدار
لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على
الكفيل قضاء سواء كان بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على
الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا
والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل
اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين
على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وذلك اذا خاف الطالب
موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي
البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على
اربعة اوجه مطلقة على المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه
فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح
للحيلة لان شرط التعدي الى الغائب كونها بامره والحوالة على هذه النسخة وفي فتاوى
قاضي خان بعد ان ذكر الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغائب قال
ولكن هذا قضاء على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي
الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغائب اشهد ومن هنا علم ما ذكرنا اشار في
فيما بان في شرح قوله ولا يقضي على الغائب الا ان يكون على الغائب سببا لما يدعي
على الحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالغير ثم الى [illegible] وهو ظاهر وانما هو في
المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله **قوله وكفالته بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت
مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم
تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه دون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البائع حتى لو ادعى الكفيل لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه
لانها بصحيحه لا [illegible] المشتري عليه بحكم الكفالة فلا تقبل كما في الشافي وشمل ما اذا
كان الكفيل شفيعا فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك ولا بانه شفيع او جار
وقد مر ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة

مطلب الحيلة في اثبات الدين على الغائب

تحرر

سه ٣١

...نوك وشكل وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم
يقبل الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان
البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا اقبلت بينته والثاني ان وهب
جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او
استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اشهر فالحصر المذكور
ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى على المشتري انه المبيع
تسمع دعواه ومنها لو باع ارضا ثم ادعى انه اوقفها او انها وقف فان بينته مقبولة
على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم
من جهته **قوله وشهادته وختمه لا** اي لا تكون اقرارا بانه ملك البائع من لم يوجد من المالك
اشارة الى عدم ولعل المراد ان الشهادة تحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهادته فذلك تسليم الا اذا كتب
الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته كان
تسليما والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى واعلم
يروى بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابتهم اسمائهم على الصك خوفا من
التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب
اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يتطرق التبديل
وليس هذا في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى
على ان السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب
عند قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى آخره **قوله ومن ضمن عن آخر خراجه او رهن
به او ضمن نوائبه او قسمته صح** اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به وقيد به لا احترازا
عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها لانها مجرد فعل
ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة به له
فيه كما ذكره الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون

الرهن واما النوائب تجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر
اسم في اصطلاحهم فسر ارادتها ما يكون بحق ككري الحارس وكرى النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا
لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز
منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وههنا
لا مطالبة ولا دين شرعا كان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر
الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة
لانها شرعت لالتزام المطالبة كالمطالبة الشرعية ولهذا قلنا من قام بتوزيع هذه
النوائب على المسلمين بالقسط اي بالعدل يؤجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من
قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كذا في الخانية كمن قضى
دين غيره بامره وفي الغاية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا
كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع اشهر وفي شرح التدبير وينبغي ان كل من
قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يكون يصححها وعلى ان
يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين او معناه مطلقا اشهر وقوله بناء على انها في
المطالبة في الدين اذا كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس انها ضم ذمة
المطالبة بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه ذكر فاين انها في المطالبة مطلقا
لا تمنعها وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل
الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الائمة
القاضي يلزمه المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية اشهر ولو قال لان المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولهذا
قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة فقالوا فمن
في الاكار فله الرجوع على مالك الارض اشهر وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على
المكفول عنه ان كان بامره اما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها
والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب غير راتبة كذا في

الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها قال ابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه
الكلمة غلط لان التسمية مصدر والمصدر فعيل وهذا الفعل غير معروف ورد بان القسمة
تجي بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو
الهند والى قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه فامتنع الاخر عن
ذلك وضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال
بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا
قسمه بالصاد مكان التاء ورد قد علمت ان القسمة بالتاء تجي بمعنى القسم بلا تاء وقيل
هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يحصل الرجل منها ولكن كان
ينبغي ان يعطف بالواو لا باو ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي
النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة كما في
النهاية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في
اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد
اما في زماننا فاكثر النوائب يوخذ ظلما ومن تمكن دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا
اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لينفق ليستعين به
الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير قوله ومن قال لاخر
ضمنت لك عن فلان ما له اليك الى شهر وقال هي حالة فالقول للضامن فانه
لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بحق المطالبة قيد بالضمان
لانه لو اقر بدين الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخيره الى اجل وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل عارض
في الدين لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في
الكفالة فنوع منها يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي
الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكس والفرق هنا قد اوضحناه وذكر الشارح في
الحيل قيل اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة
في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام مؤجل فان قال
مؤجل فلا دعوى له عليه الحال وان قال حال فينكره وهو صادق ولا حرج عليه

وقبل من عليه الدين موجل اذا اكثر الدين فقال الكفيل له قبلي حق فلا بأس به اذا لم يرد
به ابو حنيفة انتهى قوله ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك واستحقت
لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لانه بمجرد الاستحقاق
لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على
الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم
المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيل بالاستحقاق اي بظهور البائع اشار المؤلف
الى ان البيع لا ينتقض بقضاء القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصحح في
اصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد القضاء القاضي قبل ان يرجع المشتري
على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى
النسب ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت
مسجدا او يسار الى الاستحقاق الناقل ان كل منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك
ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته ويختلفان ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه ما لم
يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل
منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ان لم يقض على المكفول عنه كذا في
فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان اولى كما لا يخفى واشار بقوله حتى يقضي
له بالثمن على بائعه ان القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري ان يأخذ الثمن من
ايهما شاء وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد
لان المبيع لو انفسخ بينهما باستواء فصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤخذ الكفيل به كما
اذا انفسخ بخيار الرؤية او شرط او عيب واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض
ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم
النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري فاستحقها
رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان للمشتري ان يأخذ من ايهما شاء ولا يأخذ
قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كفيل بالبائع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في

السراج الوهاج

باب كفالة الرجلين والعبدين

السراج الوهاج **باب كفالة الرجلين والعبدين** دين عليهما وكفل
كل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة لان
كل واحد منهما في النصف الاخر كفيل والمعارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق
الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة
لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان
يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدين صفة
وسببا فان اختلفا صفة بان كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا فاذا ادى
صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا ليس له
الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرض
وما على الاخر ثمن مبيع فانه لا يصح تعيين المؤدي الا انه في الجنسين المختلفين
معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه
لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وقول
الشارح وهي واردة على مسئلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد
كما قررناه ولم يقيد بالامر في قوله رجع بالزيادة رجع به مما تقدم من انه اذا كفل بامره رجع
والا فلا **قوله وان كفلا عن رجل وتكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه
على شريكه او بالكل على الاصيل** لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكفيل
كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا
يؤدي الى الدور لان قضيته بالاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف
ما ادى بخلاف ما تقدم حينئذ فكان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه
والاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه بامره وقرر المصنف فيه دين
للمسئلة الاول ان يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو كفل
كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا
يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفل عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني
ان يكفل كل صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد

منهما عن صاحبه بالنصف وكذا الاولى قوله وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر
بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل
عنه بكله فيواخذ به وفي المحيط في باب كفالة الرجلين المتفاوضين مسائله على اربعة
اقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم شيئا لم يرجع
على صاحبه بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فادى احدهم رجع المودى عليهما
بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف القسم الثاني لرجل
على اربعة نفر الف درهم وهم متفاوضان وكل اثنين كفلا عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ
ايهم شاء بسبعمائة وخمسين واي اثنين بجميع المال وذكر في المختصر الصواب
ان ياخذ ايهم شاء وحده بنصف المال واي اثنين شاء بجميع المال القسم
الثالث لرجل على عشرة نفر الف وكل اربعة كفلوا عن اربعة بجميع المال فاخذ احدهم
ياخذ بثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين وما يتان وخمسة وعشرين
حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن
صاحبه وادى احدهم شيئا فهو على ثلاثة اوجه وجه يكون المودى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه يكون المودى عن صاحبه وفي وجه يكون المودى عن نفسه اذا لم
يعين فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم
كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيئا يكون الى تمام الثلث يكون عن صاحبه ولو
وان زاد من كفالة صاحبيه لا يصح الثاني لو كان له على رجل الف فكفل ثلاثة عنه على
ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون موديا عن نفسه وعن
صاحبيه وان عين عن احدهما لا يصح الثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل
عن صاحبه والاخر لم يكفل شيئا ولم يعين كان المودى عنه وان عين يكون عن صاحبه
وتمام البيان فيه ثم قال في المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول
عنه وان شاء رجع بنصفه على شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن
له ان يرجع على شريكه بشي حتى يودي الاكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف
وقال ابو يوسف اذا امر رجلان لرجل بالف درهم ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء

فهذا بمنزلة كل واحد منهما عن صاحبه بامره انتهى ملخصا قوله اذا افترق المتفاوضان
احد الغريم ايهما شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف
في الشركة قيد بالمفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان
لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة
اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان
اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى
قوله ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين
قوله وان كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع
بنصفه لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا
في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما [illegible] رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع
بالكل لم يتحقق المساواة وقيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك
لزم كل واحد حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما على انهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال
الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط عند
ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا
وقد شرط عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد نص ولو عتق
احدهما باداء حصته كان فيه الغاء الشرط قوله ولو حرر السيد احدهما اخذ ايهما شاء بحصة
وانما جاز العتق لمصادفته ملكه ويبرأ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون
وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا كان
المعتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى
ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة له
قوله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لا لان المعتق يؤدي عنه
بامره والآخر يؤدي عن نفسه وان جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حال
البقاء واما في الابتداء فالمال كله عليه قوله ومن ضمن عن عبده مالا لا يؤخذ بعد

بعد عتقه فهو حال كما اذا استقرض العبد باستهلاك مال او كذب المولى او اقرضه
انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال او غيره
كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقوله الذمة الا انه لا يطالب
لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا
كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد
بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق وكذا الكفيل كدين الاستهلاك
عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعل اصغر بالحاق الشرح سهو كما لا يخفى
وفي فتح القدير ولو كان كفيل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل
العتق اذا ادى لانه غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته
او القضاء عنه وبحث اهل التدريس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة
من العبد او السيد والذي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة
عليه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين
حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لم يرجع لان اذنه في الكفالة لم يصح لانه من
المكفول عنه استقراض والصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة
صحيح في حق المولى يؤاخذ به في الحال وفي الجانبية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال
مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب
ورد في الرق لم يكن للمصالح ان يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا
عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص الكتابة بالحرية يؤاخذ به للمصالح ان
يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل عنه والبدل حال وانما تأخرت المطالبة
عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه ولا يسقط المطالبة عن الكفيل انتهى
قوله ولو ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له
ضمن قيمته ولو ادعى على رجل مالا وكفل بنفسه رجل فمات برئ الكفيل لانها
تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا للعبد تسليم بعد موته وهذه
المسألة مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وفي هذه

لا فرق

الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينهما وبين الاولى
وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المالك
فيلزم قيمة العبد لانه على المولى رد العبد على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل والمكفول به في المدعى به بخلاف
الثانية فانه المدعى عليه وهو الاصيل لانها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد ذا ازيد
مما قدمنه في الكفالة بالمال فقيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد
عليه لا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار
العبد حجة في حق الوكيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فتقتصر على المقر ولا تتعدوه
كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه
وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان ياخذ الكفيل بقيمة
العبد وان شاء طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل
بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن التسليم مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة
البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بحالها انتهى قوله ولو كفل عبد عن سيده
بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه فاداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما
منهما على الاخر بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه
اما الاولى فشرطها ان لا يكون على العبد دين حتى يصح كفالته بامر المولى وانما صحت
لان الحق في ماليته لمولاه فهو يملك ان يجعلها بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان
كان عليه دين مستغرق لم يصح كفالته لحق الغرماء بان كان باذن المولى واما الثانية
فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع احدهما على الاخر فيهما لانها على مولاه فلا تنقلب موجبة
ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته فقيد بكفالة
السيد عن عبده لان كفالة السيد عن عبده المديون صحيح ان كان العبد مديونا
فلو ان هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه يطلب كفالة المولى كذا في الخانية وفي
هذا التفريع اعني قوله فلو ان هذا العبد الخ فيه نظر

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل المتوقف الا ان الحوالة تتضمن

كتاب الحوالة

براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم
فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته
تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت
الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة ماخوذة من هذا فاذا احلته بدينه نقلته
من ذمتك الى ذمة غيرك واحلت الشيء احالة نقلته ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه
والاسم الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا
محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه فتقدير الاصل
في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول والمحتال له لغو فلا حاجة
الى هذه الصلة مع المحال عليه فهنا محتال فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين
والمحال عليه والثاني في معناه شرعا فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل فقيل هي نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل
الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى
محمد ووجه الاول انه لو وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه من الدين او
وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح ولولا الانتقال الى ذمة المحال عليه لما صح
الاول ولصح الثاني ووجه الثاني دلالة وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية وكانه لم
يعتبره فنقل الاجماع من ان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحتال
عليه لا يكون تطوعا ويجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان
على غيره وكذا المحتال عليه عن دين الحوالة فلا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو ابراء
الطالب الكفيل او وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة
وكذا المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره على الكفالة ولو وهب
الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين فيلتقيان
قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة وفي باب
الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير
الصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى والمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف
في انها نقل لهما او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احدهما ان الراهن اذا احال المرتهن

بالدين

بالدين فلهذا لو شرط الرهن عند أبي يوسف وكذا لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده
كما لو أحال الدين بعد الرهن الثانية إذا أبرأه الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي
يوسف لأنه بريء بالحوالة وعند محمد يصح ويبرأ المحيل وقد أنكر هذا الخلاف
بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر
أحكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها أصلا فجعل التحويل في المطالبة والدين
وإنما نقل هذا لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين إذ الحوالة
مبنية على النقل وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لأن
الحوالة تأجيل معنى فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها ثم
يحتاج إلى بيان حكمة تخصيص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير أشار وفي
الملخص إلى أنه يصير على المحول ما كان على المحيل إذا نقل الدين أو في ما حاصلها أنها
نقل المطالبة وحده وإن عكس أبو يوسف حيث أثبت في عتق المكاتب وبطلان الرهن
بعد الإحالة على قوله جاز للمحتال أن يبرئ المحيل أو الشيء عن بعض أو يهب منه
دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال ما كان للمحيل وإن قيد بالدين
حذرا عما لك غير المديون بل يلزم المحيل دينا كما لو قبل المحتال مؤجلا ما بطل الأجل
في حق المحيل في حيث التأجيل بعد الموت والإبراء أبلغ ثم اعلم أنه يرد على تعريفها
بالنقل المذكور أشياء الأول أن التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة
إذ ليس فيها دين انتقل إلى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين
لم يعد ثالثها جبر المحتال على القبول من المحيل ببدنه ولو انتقل لم يجبر بأدائها فقسمة الدين
بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحتال رابعها أن إبراء
المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل إليه لا يرتد خامسها أنه يوكل المحال المحيل
بالقبض من المحال عليه صحيح ولو انتقل من ذمته إلى المحتال لم يصح لكونه أجنبيا سادسها أن
المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين على المحال
عليه لكانت الهبة إبراء فلا رجوع سابعها أنها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين
لم يعد ثامنها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما إذا أحال المشتري تاسعها كذلك
الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت لا مؤبد فيرى المحيل براءة موقتة إلى

التوى فالرجوع به لانه لم يبر ابراء مويدا وانما برى بشرط السلامة للمحال فحيث
لم يوده المال لم يوجد الشرط وصح اذا احيل للمحال لتنقيد البراة المويده التي لم تحصل
بالحوالة كما عللوا به في الذخيرة ولا يضر في تعلق الدين في ذمته بان غرماء المحيل بعد موته
قبل قبض المحال لان المحال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من
عليه الدين وهو لا يجوز وانما يملك المطالبة فاذا فيه صح بملكه والا يلزم ان يكون المحال عليه
دينان للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين المحال الا انه الممنوع ان يكون
للدين الواحد مطالبان الا ان يكون على واحد دينان باعتبارين لكل منهما مطالب
واحد كما في الحوالة وانما تصح للمحيل ان يكون وكيلا في المحال بقبض الدين لكون المحيل يعمل
لنفسه لبعد الابرا المقيد والفرق بين الهبة والابراء في الرجوع وعدمه ان الابراء
اسقاط والهبة من اسباب الملك كالارث وانما قلت التنبيه لان الدين لم يسقط
بالكلية لانها توجب ابرا المويد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف
او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا
للاول وفي البحر الاول اشهر وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا
لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال
غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احال الراهن المرتهن الثالث في
ركنها هي الايجاب من المحيل الرابع في شروطها في المحيل العقل فلا تصح احالة مجنون
وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة
الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة والحرية فليست
شرطا للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا او محجورا الا انه ان كان مأذونا يرجع المحال عليه
للحال والا فبعد العتق وكذا الصحة فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان
مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك فيفسد بالاكراه وفي المحال العقل والبلوغ
على انه شرط نفاذ فتنعقد احتياله موقوفة على اجازة وليه ان كان الثاني املى
من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى
حتى لو احتال مكرها لا يصح ومنها المجلس في الحوالة وهو شرط الانعقاد في
قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحال غائبا عن المجلس

فبلغه

فيلو الصبي لم يقبل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بامر
المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتدا او بدونها تبرعا ابتدا وانتهاء ولو قبل
عنه وليه لم يصح لكونه من الضمان فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها
لم يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرائط المحال به فان يكون دينا لازما
فلا يصح ببدل الكتابة فما لا يصح به الكفالة لا يصح به الحوالة فلم يصح حوالة المولى
غريمه على مكاتبه الا اذا قيد ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب يكون نائبا
عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما وكان له ولم يقيده بهما لا يجوز
ولكن اذا احال المولى غريمه رجلا ثم يعتق صح يؤدى بدل الكتابة فاذا احال سيده على
رجل عتق كما ثبت الحوالة عكس البايع كما وضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط انه لو
ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان البيع ثمن مبيع فاستحق
المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل
التسليم بعد الحوالة التي سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط
الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي
الكلام عليها الخامس في حكمها ولها احكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت
ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها
ثبوت الملازمة للمحال على المحال عليه اذا لازمه المحتال فعليه ان يلازمه واذا
حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه لانه هو الذي في هذه العهدة فعليه
تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس
السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجائزة وفاسدة
فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة فالجائزة
ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار المحيل اشهر السابع في دليلها روى
اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على
ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا من احيل على ملي فليتبع ورواه احمد ومن
احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب
والحق الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع

علي جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في انواعها سياتي انها مقيدة ومطلقة
التاسع في سببها العاشر في محاسنها ما قدمناه في الكفالة **قوله ويصح في الدين**
لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور
فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال
علي المحيل دين فبهذه فهذه وكالة وليست بحوالة وفي القنية احال عليه بما له من الحنطة
ولم يكن للمحيل علي المحال عليه شيء ولا للمحتال علي المحيل فقبل المحتال عليه لا شيء عليه اه
واما الدين علي المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان
والحقوق اصلا وان كانت مملوكة **قوله برضى المحتال والمحال عليه** لان المحتال هو صاحب
الحق وتختلف الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال
عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيتكرر رضاهما الا انها
لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه والمراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب كما قدمناه ان
قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدائع ولكن في البزازية لو احال
علي غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له
الحوالة اه فجعل القبول من المحتال والرضى منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال
والمحتال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضى المحيل فانه ليس بشرط علي ما ذكره محمد في الزيادات
وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في الايضاح الاصلاح
والحاصل انها ان كانت بغير رضى المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى
دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا اقتصر انه ليس بشرط كما ... حتى لو قبل لصاحبه
لك علي فلان الف فاحتل بها عليه ورضى الطالب بذلك واحتال صحت وليس له ان يرجع بعد
ذلك بخلاف ما لو قال للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون احلت
ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غائبا
كما قدمناه وفيها معزيا الي المنتقى قال الاخر احلني علي فلان وسكت ثم قال لم اقبل
فالحوالة جائزة اه ولم يقيد المصنف بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه
لصحتها لما في البزازية احال بمال مجهول علي نفسه بان قال احلت بما يذوب لك علي
فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح حوالة ايضا بهذا اللفظ والحوالة منى

مطلب
واما الدين علي المحال عليه فليس بشرط فليحفظ

ان كانت بغير رضى المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره

حصلت مبهمة تثبت الأجل في حق المحال عليه كما في الكفالة وكان المال حالا على الذي عليه
الأصل من قرض أو غصب فأحاله على رجل إلى سنة فهو جائز وإن مات المحال
عليه قبل انقضاء الأجل عاد المال إلى المحيل حالا والفرق بين الحوالة والكفالة فإن الكفيل
إذا كفل بدين وحل الطالب الدين ولم يضف الأجل إلى الكفيل صار الأجل مشروطا للأصيل
حتى لو مات المحال عليه معلقا لا يعود الدين إلى الأصيل حالا اهـ ومن الغريب ما في
المجتبى أحال الغريم بغير رضى المحال عليه الحاضر وقبل حضوره كالتوكيل بقبض الدين
وفي الشروط الظهيرية رضى المحال عليه بالحوالة ليس بشرط إجماعا قلت معناه إذا كان
المحال به مثل الدين أشهر والمذهب المعتمد أنه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين
أو لا وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا على أن الحوالة إذا صحت برضى المحال عليه وغاب
المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ فهل تسمع دعواه في البزازية غاب
المحيل وادعى المحال عليه أن مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وإن برهن
على ذلك كما في الكفالة اهـ وفي فروق الكرابيسي لو أحال امرأة بصداقها
على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحال عليه أن نكاحها كان فاسدا
بغير ولي أو شهود لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها
أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا قبلت بينته وإن كان المبيع
مما لا يعوض فلا تقبل بينته والفرق أن مدعي فساد النكاح متناقض أو أنه
يدعي أمرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الإبراء أو البيع لأنه غير مستنكر
وكذا في الكفالة اهـ وعلى هذا لو ادعى المحيل أنه أوفاه الدين بعدها تسمع
وتقبل بينته لأنه غير مستنكر قوله ويبرأ المحيل بالقبول من الدين أي بقبول
المحتال الحوالة على المحال عليه لأن الأحكام الشرعية تبتني على وفق المعاني اللغوية
ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو يتحقق بالفراغ ذمة الأصيل بخلاف الكفالة
لأنها الضم وهو يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بأنه يبرأ عن المطالبة
لا الدين وثمرة ذلك والمراد أنه براءة موقتة كما صرحنا ولو أحال المشتري البائع
بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو
أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى

المعتمد أنه لا بد من رضى المحال عليه

البراءة للمحيل ولكن المشغول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا
سقط حقهما في الحبس ولو احالا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم
يسقط مطالبتهما والمكاتب على العكس في ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق
وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانه معلق ببراءة ذمته وقيد بقوله
اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا وقوله يبرأ المحيل من الدين عن شاملا لما اذا
كان المحيل كفيلا او غيرهما ببراءة نفسه فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح
واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ ايضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين
وهو على الاصيل فيبرأ او يتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان اطلقه برئا وان
اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع واذا احال
الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احال الاصيل فكذلك والاصيل على المحال
على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيل فاذا
الاصيل على الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من
المحال عليه فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال فان كان دينه
جيادا او دراهم وعليه زيوف او ورق فاحال عليهما بجياد او ذهب على ان ياخذها من
غريم جاز ان يقبل الغريم باقدام مجلس المحيل والمحال اذا افترقا مقتضى الايجاب
الجياد كما ينقل الدين مقتضى بعينه من الكفيل والدابة له بضمان الحوالة في المجلس
كشرط الراهن في الكفيل والنقل الى ذمة موسر ثم ربما ابلاه عادة لا تفويت للقبض
المستحق الا انه يبرأ المحال فيتعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا البدل بالغوا ولا
في ماله حكم العقد بدا الا استبدال الخبر شرط بالقبول لوجود الرضى ضمن الحوالة ضد
عينها وان احال على الجياد او الذهب الذي عليه او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي
عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير فجعل الدين الذي عليه بدلا وعينه ملكه من عليه
من عليه او شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد او الذهب وديعة او غصبا
قائما او ملك العين ثم الدين اشهر ولم يذكر المصنف ما اذا اختلفا في الاحالة قال في
البزازية زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكره الطالب سال الحاكم
من المديون البينة على الحوالة الخصم والمحال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان

غاب

٣٣ی

١٣٣

غاب فبلك في حق التوقيت مع حق الى حضور المحال فان حضر واقر عاد الى المديون
برئ والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال
عليه وان يكون للمديون بينة وطلب حلف المطالب بالله ما احتال على فلان بالمال
وان نكل برئ المطلوب انتهى قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان
برائته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او لتنفسخ الحوالة لفواته لتحمل
الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار او احال على
ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة بالمال فيه اما اذا استحقت
الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بشيئين
وبالتوى وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال
عليه وقد صرح في الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا
للاولى وفرعها قال محمد في الزيادات لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب
الدين لرجلين الف درهم دين لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين
احدهم غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الاخر على الاصيل حوالة مقيدة
بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على
وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة
على الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل
فان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا يبطل
الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد ثبتت على الكفيل بالحوالة الاولى بقيت
لان المطالبة على الكفيل بالحوالة الاولى وان بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة
على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيح وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا كانت
الى اخر ما فيها وقوله بالتوى ثم ان المحتال عليه اذا احاله على الدين على الاصيل
برئ المحتال الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال
على الاول انتهى وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي فيما الاول وفي المصباح
التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوى مقصور
هلاك المال يقال توي المال بالكسر يتوى توى وتواه غيره وهذا مال توى على فعل انتهى

واما الثاني فاجاد بقوله وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا لان
التوى في الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه
لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لان حق الاخذ منه ينقطع بتفليس الحاكم وقطع
الملازمة عندهما فصار كالتوى بتعذر الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا ولابي حنيفة ان
الدين باق في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى لو تعذر بغيبة المحال
عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما
لان المال غاد ورائح وفي البزازية احال على رجل فغاب المحال عليه فزعم المحال ان
المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا تصح دعواه لان المشهود
عليه غائب انتهى وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس
للميت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على
ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه
فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم
مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره ولو اخذ
حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان
مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة
والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل
في تركته فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه
بعد اداء الدين اليك وقال المحال عليه بل قبله ولا توى حتى فله الرجوع فالقول للمحتال
لتمسكه بالاصل انتهى جزأ ورد على قوله لتمسكه بالاصل وهو العسرة مالو اوصى
لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان فقال انا فقير وقالت الورثة انه
غني فالقول للورثة وان الاصل العسرة لان الفقير مدع ويتمسك بدفع ما عن
نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل يدعي ان
المحال عليه مات وهو يدعي توجه المطالبة على الورثة فانها لم يكن ثابتة على الوارث
وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت لا يعود الدين الى المحيل والطالب
يدعي العود بنكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله

القول

فالقول قول المتملك بالاصل كذا في الذخيرة **قوله فان طالب المحتال عليه بما احاله فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين** لان الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه زيوفا فابدل الجياد ورجع بالجياد وكذا لو صالحه بشيء فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين باقل فانه يرجع بما ادى الى الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو ابرأ المحال عليه لم يرجع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا وقد احال بدينه سقط فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحيل وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديون مديونه وقد احاله به كالاستيفاء او ورثه منه المحال عليه كذا في البزازية وفيها من الثاني احال المشتري بالثمن على رجل ثم تبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحال عليه على المشتري وان تبرع عن المحال عليه رجع وان لم يبين فالقول للمشتري وان مات او غاب فعن المحال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع **قوله وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه لي فقال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل** لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة لما فيه نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل فلم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ الموكل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان يكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقامة مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحول بالضمن عني هذا المحال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا منه بمال عليه يشهد لي الشهود لو غاب المحتال واراد المحيل ان يقبض المال من المحال وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه فيقبل المحال

فائدة

عليه وقد ابكل اسقاطه بالحوالة او لحق قبضه للوكيل بالوكالة لانه لا يد فيه جاز هبته وان
الآخر غائبا كذا في المحيط **قوله ولو احاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت**
برئ بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان تقيد بما
له عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا
ولا تقيد بواحد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه او عنده عين له او لا تارة فعلها
متبرعا والكل جائز لانه في المقيد دليل بالاداء وفي المطلقة متبرع ومن حكمهما ان لا ينقطع حق
المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان
الدين موجلا في حق المحيل عليه لا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه ومن حكم المقيدة انه
لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحال على
مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او عنده من العين
بخلاف المقيدة ومن حكمها ان المحال اسوة الغرماء وارثه لو مات المحيل قبل قبض المحال لان
الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه الاستيفاء
لغيره لان المحال لم يملكه بالحوالة لا يملك الدين من غير من هو عليه وانما وجب لها دين في ذمة
المحال عليه من بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا ادى الضمان المحال
به بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثابت عليه الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت
الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحال من غرماء المحال عليه فاذا اخذ
الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق
الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم يقسم بين غرماء المحيل ان يقسم بين ورثته
ايضا صحيح ان لهم المطالبة دون المحال فيقسم في تركته ولم اره الآن والمراد بالبراءة
في قوله برئ بطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا امين في دفعها فلا دين عليه او المراد البراءة
عن المطالبة وهو الظاهر ومراده بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت
بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعطه المحال عليه الوديعة وانما نص من لو قال كان متطوعا
فيما سلم استحسانا ويعد حرث بالوكالة كذا في المحيط وفي التتارخانية الاستحسان
ان يكون متبرعا وله ان يشارك غرماء المحيل في تركته وودعته يبطل بهلاكها كما في
الخانية وفي التتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين فالوديعة لو وهبها

الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة

المحال

المحال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه
انه ما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها اشهر وقيد بالوديعة لان الحوالة
بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك
للانتقال الى قوله مثلا او قيمته على لا اصل فيه وقيد بهلاك العين لانها لو كانت
مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب بيد الكتابة
ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عنده خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف ما اذا باع
عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل
القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاثة قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق
المبيع او استحق الدين الذي قيدت به الحوالة من جهة الغرماء وظهر ان العبد المبيع
كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب
مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت. واذا لم تبطل
وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في
الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري
البائع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء
فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البائع احال المحال عليه بالمال فان الاحالة ينتقض ايضا
اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاحالة والمشتري بالخيار ان شاء
اتبع البائع حالا وان شاء اتبع المحال عليه الى اجله اشهر فقد فرق على رواية المنتقى
بين احالة البائع غريمه على المشتري واحالة المشتري على غريمه حيث لا تبطل في الاولى
بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى يتعين ان لا دين عليه وبالبيع
يصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس له بدون فبطلت
ثم قال في الذخيرة وان كان البائع ابرأ المحال عليه من المال او وهبه له او اشترى
منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء او بغيره جازت الهبة والابراء
والبائع ضامن للمحال وكذا لو مات العبد في يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده
وبعد ابراء البائع المحال عليه من المال او وهبه له اشهر وهو مشكل بالنسبة الى الاستحقاق
لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين انه لا دين اصلا فلما بطلت

ينبغي ان يبطل ما ابتني عليه من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة
للفتوى في المديون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين او باكثر ثم ... الثمن فهل يصح او لا فاجبت
اذا وقعت بنظيره صحت ولا يشترط الصحة دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن
ولا يشترط بالدين وهو مستحق للمحال عليه بنوع المقاصة بنفس الشراء وقد مات
الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله اعلم **فروع مهمة** يجوز قبول الحوالة على مال
اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول ان نظر فيها مقيد بشرط النظر وان كان
مسئلة في الملتقط اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بدينه الى المحال عليه لكونه ابراء موقوف
فيعتبر بالابراء المؤيد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز الحوالة
عليهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة من [...] وينبغي ان يكون صحيحة
اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين
عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها تنوي المطالبة على المحال عليه
ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال
ما اخذه ويؤخذ من المحال عليه ويقسم بين غرماء المحيل عليه بالحصص وبين [...] لهم
المحال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على
المحال عليه ولو احال المحال عليه المحتال على اخر جاز وبرئ الاول والثاني على الاقرب
كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك على فلان ورضي
الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله
ولو قال على ان احيلك على فلان الى شهر وانصرف الى الحيل الا انه لا يصح بل عند
الحوالة واذا اراد ان يحيله على فلان ولم يقبل الحوالة برئ الكفيل
في الضمان وان رد فلان لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر كذا في
المحيط وفي البزازية ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على المحيل
وعلى هذا باع الآمر للمشتري واحال بالثمن على المشتري ثم استحق المشترى من يد
المشتري ان شاء رجع بالثمن وان شاء رجع على الموجر المحيل وان شاء رجع على المشتري
القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق انتهى **قوله وكره السفاتج** جمع
سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة فيها فارسي معرب

كتاب القضاء

وفسرها بعضهم بما اذا كتب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يأمن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة لغة ان يعطي مالا لاخر وللاخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض من خطر الطريق امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر منفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفي البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي برجحان الثاني قالوا ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا اشتراط وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا اشتراط وكذا لو قضى ادون ولو رجح في الوزن ان كثيرا لم يحل وان قليلا جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكفتين لا يسلم له بل يرده ان لا تفاق واختلفوا في صفقة قيل كثير وقيل قليل وان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبيعات والمنازعات تحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد في المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضاء الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الاقضية اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ فيقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وهو قاض اي قاتل وقضى نحبه قضاء اي مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال العراقي في قوله تعالى ثم اقضوا الي كما تقول قضى فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما ... داود او صنع السوابغ تبع

تعالى قضاء اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضي والصنع

د النقد بر وفي القاموس القضاء الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية
وهي الاسم ايضا الى اخر ما قيل الثاني في معناه الشرعي فعرفه في فتح القدير بالالزام
وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق
وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو
النص المفسر من الكتاب او السنة المتواترة او المشهورة او الاجماع اما ظاهرا بان
اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكبر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة
ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء او التي لا
رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى
بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل العلماء والفقهاء
لم يجز لان الحق لم يعدوهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان
القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان كان مجتهدا قضى برايه
لا براي غيره واذا قلد الا افقه وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس
وان اشكل عليه الحكم استعمل رايه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا اخذ بما يؤدي
الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه لكن لا يعجل بالقضاء حتى
لو قضى مجازفا لم يصح بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا او لا يدري حاله يحمل على انه قضى
برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة عمل
بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا لم يكن
فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لم ينفذ
ولو كان ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما اشهر
وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه
النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع ما ليس بحادثة وما كان من
العبادات اشهر ووقع في الهداية وكثير التعبيرات بباب ادب القاضي قال في العناية
الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال
ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه وفي فتح القدير
الادب الخصال الحميدة فالمراد هاهنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه ان ينتهي عنه

والادب

مطلب الثبوت ليس بحكم في مواضع

والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون
ادبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول ادب كحسن
ادبا فهو اديب والجمع ادباء انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل
فالاول قال في التتمة يقول القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة
البينة للمعتمد اقحمه واطلب الذي منه فكم منه حكم منه وقوله ثبت عندي
يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد
عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت وصحح البزازي انه حكم وذكر في انفع الوسائل
معزيا الى الكبرى للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق
انه اختلاف فمن قال انه ليس بحكم اراد به اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن
قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا
في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة وهو المسمى
ببينة الحرمان وقد ذكره فقال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما
هو المعتاد في كتب البائع مثلا ادنا انه يعلم المشتري او البائع بينة بان البائع
لم يزل حائزا مالكا لجميع الارض وكذا في الوقف من اصل صحته او الموقوف او بحرهما
اشهر وقائله بينة الملك للبائع او الوقف التوصل الى قضاء القاضي بصحة البيع
او الوقف وان لم ينص بالصحة فانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى
قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم الدعوى في العقار حتى
يثبت المدعي ان المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا ومنها
قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم
في خيار العيب لابد ان يثبت المشتري قيام العيب للحال ليتوجه الخصومة الى البائع
ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه يثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع
عقاره انتهى وفي البزازية قوله لا ادري لك حقا في هذه الدار او هذه الدعوى لا يكون
قضاء ما لم يقل امضيت او انفذت عليك القضاء بكذا وقوله للمدعى عليه سلم
هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون عبرا له
قضاء به وذكر شمس الائمة انه حكم لانه امر الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت

عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين الثبوت بماذا بالاقرار ام بالبينة الى
بان طرفي الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول عندي ان الحق
للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله اري او ادري بمنزلة قوله اظن ولو قال اظن لم
يكن قضاء قال الرازي امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري
وقف على الفقراء واحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي ان يصرف شيء من الوقف
اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف
الا الى قريبه ينفذ حكمه ولهذا ان امره ليس بحكم اشهر والحاصل انهم اختلفوا في
قولهم سلم الدار اليه هو حكم ولم يحكوا الخلاف في ان امره باعطاء بعض قرابته ليس
بحكم واما قولهم لو حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل ينفذ حكمه فقيد قال في فتح القدير
من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد بقرابة الواقف وقد استفيد
صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسألة بقول ان هذا الحكم لا يصح
ولا يلزم اشهر ويمكن ان يجعل حادثة هي اعطاء المتولي فقيرا اشياء من وقف
الفقراء سنين ثم جاء في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا
الى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي ان لا يعطي غيره ينفذ لان
فيه موافقة لشرط الواقف وكذا علله في اوقاف الخصاف بعد المسئلتين
اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تقييد
بشرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه
قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق اشهر او قائد به لوجيه
حنفي في معاملة يعاملها ليس للمالكي ابطالها كذا في النوع الوثائل واما فعله
فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذن باليتيمة
عاقلة في تزويج نفسها فاجابه وتكلم عنها فعقد ليس بحكم كما في القاسمية وما كان
منها موضعا له اي للحكم فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين
لا ولي لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى
غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من
ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو

الدعوى

الاوجه قال والالحاق بان الوكيل يكفي المنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يمكن ان يزوج
من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي
لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه
لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل بالمنع مع عدم كونه حكما
لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى
شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة
لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين فلهذا لا تلزمه
العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام
والقاضي لا يجوز انتهى خلاف الاوجه لكن يمكن ان ذلك كلام ائمتنا فالاولى ان
يقال ان الحكم القولي يحتاج الى دعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج
الى دعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا لصحيح الحكم ثم
وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس وفي التتمة والذخيرة كما اسلفناه
وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي
خان كما صرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة وطلبوا القسمة وبينهم وارث
غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى
يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم
قال ابو حنيفة لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان
قسمة القاضي قضاء منه انتهى وفي الاصل من قوله قسمة القاضي قضاء
منه انتهى وفي الاصل قاطع للبينة كلها فتعين الرجوع الى الحق واما شرائطه
وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم فان فقد هذا
الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي وقال هذا شرط انعقاد
القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والرازي في فتاواه ونقل البيع
فاستم في فتاواه الاجماع عليه مرتين في فتاوى قاضي خان انما ينعقد القضاء
عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم توجد لم ينعقد انتهى فاذا حكم
شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم جاذبه الشفعة

وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون ممن
تقبل شهادته للمقضي له كما في البدائع ومن شرائط الحكم ان يكون بحق كالقضاء
بالبينة او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب
القاضي باخبار القاضي يجوز لنيابة القضاء وعلمه كما في البزازية ولا يشترط له
المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا
يشترط ان يكون المدعى عليه من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والعقد
والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة
والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب يتفسخ الحكيم هو الحكم
فان قلت هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقدير
بشرطه دعوى وقد وجد هنا الدعوى والحالة انه ويدل عليه ما في تتمة المفتي
واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا او كذا
في هذه كذا او يقول عليك بالنفقة لهذه كذا اليصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط
بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو ابرأت
بعد الفرض صح انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان قضاء بجميعها
فاذا فرض لها نفقة في كل يوم او كل شهر هل يكون قضاء بالجميع ما دامت في عصمته
ولم يمنع مانع يدل عليه ما في الخزانة فرض لها كل شهر عشرة دراهم فابرأت من نفقتها برئ
من نفقة الشهر الاول فان مضى شهر فابرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل
برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها ومن المحكوم عليه وله حضرته او ما
يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على الوقف واحد الورثة او يكون ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر لا يصح وصرح
بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضي على غائب كما بيناه وصرح به
في البدائع هنا انه من شرط القضاء وهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب
ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على
على ما اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل وما وقع في الكتب كالقنية من انه
في حق الحنفي ايضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف التصحيح ومن الحاكم العقل

والبلوغ

والبلوغ والاسلام والحرية في السمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف
د وان يكون مولى للحاكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد
وامّا في المحكوم به فانه يكون معلوما كما سيأتي في الدعوى وامّا في المحكوم له
فدعواه صحيحة من القاضي بعد وجود الشرائط كما في البدائع واما طلب الحكم فحقوق
ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسنذكر الامر صريحا واما صفته فواجب
عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع الفصولين يأثم بتأخير الحكم
اثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الاقارب ثم استمهال الكل
المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح بالكرات يكون القاضي عاصيا اذا اخر القضاء
بعد اقامة البينة وان انكره يكفر انتهى واما صفة قبوله للقضاء فسيأتي انه
ئه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدهما اعترا
شيئ كان مسموعا وسيأتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع
او بالقتل وسعك فعله وان لم يعاين سببه واما اذا كان معزولا فهو كواحد
من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج
الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى الثاني
ان يشهد شاهدان على حكم بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي بكلوا قال في
البزازية والخلاصة ان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من
تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد اثبات قضاء قاض آخر
انتهى وفي البزازية ايضا شهدا على القاضي انه قضى في غير مجلس القضاء او خارج
المصر يقبل عنده خلافا لهما اشهد قيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا انه قضى
بكذا او قال لم اقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية انتهى
ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال
قضاة زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه حتى ينقل عن عيون
العلماء انه يقول بقولي وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لا حكم
كما قدمناه وبه علم ان الاسجالات والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة
عن الدعاوى ليست احكاما وانما فائدتها تسليم الثاني للاول وقضاء

السابع في احكامه فمنها بالنسبة للحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا
فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية
للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى
فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق
العباد كالطلاق والعتاق والقصاص او ظهر ان الشهود عبيد او محدودون
في قذف ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن
الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المراة الى الزوج والرقيق الى المولى وفي حقوقه
تعالى كالزنى والشرب اذا احدوا بان الشهود عبيدا او قال تعمدت الحكم يضمن في
ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار
المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة
لا يبطل القضاء انتهى واذا اقر المقضي له ببطلانه بطل الا المقضي بحريته كما في
البزازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي الخلاصة والبزازية للسلطان ان
يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى وليس لقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة
وغيرها ومنها ان القضاء اذا فوض لاثنين لا يلي القضاء احدهما فلو شرط
ان ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان
يجوز لان نائب القاضي نائب السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك
التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان
ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه لا في كل بلاد
السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ كذا في
البزازية وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق القضاء فارخ في نفقات
خزانة المفتين امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسالة
عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان
يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فان
مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها منه فرض لها وعلى
هذا قول القاصر حكمت بكذا ان لم يكن ثمة مانع شرعي صحيح من احكامه انتهى

قضى

وقضى فضولاً فأجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين
فقضى في غير اليومين يتوقف قضاؤه فإن أجازه في نوبته جاز كما في آخر
جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى حوادث فلان لم يقض فيها ولو
قضى لا ينفذ ومنها أنه لا يملك الاستخلاف إلا بإذن صريح أو دلالة بأن
يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة
كي لا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه
ولا يتعدى إلى الكافة ويتعدى بالقضاء بالحرية والنسب والنكاح والولاء
ولا يتعدى على الوقف على الأصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء في البزازية أربع خصال إذا حل بالقاضي
انعزل فوات السمع والبصر أو العقل أو الدين وإذا عزله السلطان القاضي
لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت
قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وإذا لم يعلق عزله بشرط
كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقاً لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن
وصل إليه الخبر وإذا مات القاضي انعزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي فالفتوى
على أن النائب لا ينعزل بعزله لأنه نائب السلطان أو العامة ويعزل نائب
نائب القاضي لا بعزل القاضي وكما لا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية
وفيها القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب
به السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه
نائب العامة فلا يملك إبطال حقهم انتهى وينبغي أن الخصم لو علم بعزله ولم
يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا
بلغ النائب عزل قاضي القضاة ينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذا
لم أر حكم ما إذا بلغ الأصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي أن يصح
حكمهم وإن يستحق الأصل ما عين له على القضاء من بيت المال لبعض
نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل إلا إذا مات
الخليفة فإنه ينعزل قضاته وولاته وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل

باخذ الرشوة والفسق اشهر وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء
بلدة ثم بعد ايام قلد اخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه
انه لا ينعزل الاشهر وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله
لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل
الا ان ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضاء في احدى
الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه
روايتان اشهرهما وبه علم ان ما في الخلاصة مبني على خلاف المفتى به وعلمت
ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على حالة كفره لكن يصح توليته
له التاسع في ادابه وسياتي العاشر في محاسنه منها انصاف
المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا
تتبع اهواءهم والحكم نائب عن الله تعالى في الارض ولولاه لفسدت العبادات
والبلاد ومع ذلك له مساوي مذكورة في شرح ادب القضاء للخصاف
الصدر الشهيد **قوله اهله اهل الشهادة** اي اهل القضاء اي من يصح منه
القضاء وليس المراد ان القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي
على الضعيف ولكن المراد انهما رضعان في شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما
بالغا عاقلا عدلا الا ان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر
عند الناس فعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية لان كلا منهما
يثبت الولاية على الغير اذ هو يلزم الحاكم بشهادته والحاكم يلزم الخصم
بحكمه فكان من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على
قضائه اشهر ولا يصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البزازية قلد القضاء الصبي
ثم ادرك لا يقضي به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلد القضاء الكافر ثم اسلم
فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد ثان اشهر وفيها قبله السلطان اذا امر

عبده

عبده لنفسه القاضي في بلده ونفسه يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم
بنفسه الأصح ولو حكم بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح الإمام أذن لعبده
بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج إلى تجديد الإذن كما لو تحمل الشهادة
في الرق ثم عتق أشهر وقدمنا أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن
وهبان وتولية الأطرش الأصح جوازها وفسره الشارح أنه يسمع بالقوي من
الأصوات وفي الأصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش
والأطروش الأصم فظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد
الفاسق فإنه عندنا أهل لهما إلا أن القاضي لو قضى بشهادته صح وإن كان يأثم
كما سيأتي فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كما في الشهادة
وإن قلنا بصحته إذا قضى بالبينة أو الإقرار لا بعلمه فهي مستثناة ويستثنى
عليه في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا كافرا على الكفار فظاهر تعليلهم كلامهم
وهو ظاهر لأنه أهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشاة بالقاهرة
قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فأجبت
بعدم الصحة لأنه لم يفوض إليه تقليد القضاة وكذا لو حكم بنفسه لم يصح **قوله**
والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة ولا ينبغي أن يقلد لما قدمنا أنهما
من باب واحد ولا ينبغي تقليده لأن القضاء من باب الأمانة والفاسق
لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فإن قبلها نفذ
الحكم بها وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز
وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضي بها فإن قضى جاز ونفذ انتهى
ومقتضاه الإثم وعلى الأول لا يأثم ولا يصح القضاء لمن لم تقبل شهادته له إلا في
مسئلة ما إذا ورد على كتاب فإنه يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناها في فوائد
القضاء وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية إذا طعن الخصم أو في
سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي أن يأثم بتركه وظاهره إلا أنه يفيد أنه لا يحل
قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما
بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين لأنه للتعريف عن حاله حتى لا يقبل

الفاسق وصرح في إصلاح الإيضاح بأن من قلده فاسقا يأثم وإذا قبل القاضي
شهادته يأثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق إذا شهد أن يكون ذا جاه ومروءة
فإنه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليد القضاء إلا أن يكون
فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب
أو الإصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والإصرار على صغيرة
والاجتناب عما يخل بالمروءة كما سيأتي في الشهادات فإذا ارتكب ما يخلها خرج عن
كونه عدلا وإن لم يصر فاسقا به **قوله ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل**
أي فسق بأخذ الرشوة أو بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق
وعدم عزله بالفسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو
الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة كما في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال
بعضهم إذا قلد الفاسق ابتداء أو لو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وفي إيضاح الإصلاح
وعليه الفتوى انتهى وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لأن المقلد اعتمد عدالته فلم
يكن راضيا دونها وهذا مما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج
لو أبق المأذون يحجر ولو أذن للآبق صح وقيده في الخانية بما في نيله عكس الثابت
على ألسنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وإنما كان كذلك لوجود
دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته إلى
آخر ما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل قيد
بالقضاء لأن الفسق لا يمنع الإمارة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق أشهر وقوله
يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يحسن
عزله انتهى فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي
فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه
يعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم والثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا
من قهره وجبروته فإن بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير
سلطانا فإذا صار سلطانا بالمبايعة جاز إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهى
وهو من أول الدعاوى والوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا

ينعزل

ينعزل الاشهر ولم يذكر المولف نفاذ قضايه لما في الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى الاشهر في انه عدم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه
اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا
ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاقه قال
بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها **قوله واذا اخذ القضا بالرشوة**
لا يكون قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم
ينفذ وبه يفتى اذا الامام لو قلد برشوة اخذها هو وقوله وهو عالم به لم
يجز تقليده كقضايه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم الاخر ان من اخذ القضا
برشوة او بشفعة ويحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله
انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة
واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الدافع او غيره ليوليه السلطان كما في البزازية
وقيد بتوليته القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضى ذكر منا عن الخانية الاجماع على
انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وكذا في الشرح الوهباني وفي البزازية الفتوى
على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى
فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره
البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى
بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة
وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه
اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا
مرادهم انه قضى لنفسه معنى والقضا لنفسه باطل وهذا القول حسن وظهر
ان خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى
الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشي
ينبغي للقاضي الذين يختصمون اليه يبطل كل قضاياه انتهى وفي البزازية فان ارتشى
وكيل القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه
وان بغير علمه نفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض فقضى ثم ارتشى او [illegible]

او ارتشى ثم قبض او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه
لما اخذ المال او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم
لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ الاجرة مثل
الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة اشباه والرشوة بكسر الراء وضمها كذا في النهاية وفي
القاموس انها بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وارشاه
حاباه وصانعه ورشاه لاينه واعطاه الرشوة اشباه وفي المصباح الرشوة
بكسر الراء ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل
سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب
قتل اعطيته رشوة وارتشى على خذه اصلها رشاء الفرخ اذا امتد راسه الى
امه لتزقه اشباه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل
كناية ماخوذ من البرطيل الذي هو المعول عليه لانه يستخرج به ما استتر
وفتح الباء عامي لفقد فعليل بالفتح اشباه وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية
والرشوة ان الرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها اشباه
وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين
احدهما اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي الاخذ وفي صلح المعراج تجوز
المصانعة للاوصياء في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال ان الرشوة المحرمة على الاخذ
دون الدافع ما ياخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قال ابو بدل المال لاستخلاص حق
له على اخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين
سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع خوفا على نفسه او ماله فهذا حرام على
الاخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع
الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فان اراد
ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه يصح هذه الاجارة
ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا اذا اعطى
الرشوة ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة
واعطاه ما بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال

بعضهم

بعضهم يحل هو الصحيح لأنه برد مجازات الإحسان فيحل انتهى والمراد فيما يحل
الأخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فالإهداء للتودد كما مر جوابه وليس
من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من
المروج إلا بدفع شيء إليهم فالدفع والأخذ حرام لأنه رشوة انتهى ومنها ما يدفعه المتعاشقان
رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد أن الآخذ لا يملكها وقد صرح في هبة القنية
قال في الشرح الكبير الرشوة لا تملك إلى أن قال أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان
لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاصطلاح عنده أبرأه فقال أبرئني ثم المهم فاصطلح معك
جاز أنه قيل يبرأ لأن الإبراء للتودد إليه [illegible] للحاكم وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا
بخلاف الإبراء الأول لأنه معقود على إصلاح المهم وإصلاح المهم مستحق عليه ديانة
وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي أو غيره ما حد سحتا لإصلاح
المهم ثم ندم يرد ما دفع إليه انتهى وظاهره أن التوبة من الرشوة برد المال إلى صاحبه وإن
مضى حاجته وليس منها ما تأخذه المرأة لأجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية
من كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا إن
لها عليه حقا انتهى ومنها ما أخذ مهر البارزة الأخ أبى أن يزوج الأخت إلا أن يدفع له كذا
فدفع له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لأنه رشوة وعلى هذا فيرجع بالهدية أيضا
في المسألة المتقدمة إذا علم من حاله أنه لا يزوجه إلا بالهدية وإلا لا انتهى ومنها لو أنفق
على معتدة الغير ليتزوجها فأبت أن تتزوجه إن شرط الرجوع رجع تزوجها أم لا وإلا
لكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح بالرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه
فيها **قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا** وجه الأول أنه يحذر النسبة إلى الخطأ
ووجه الثاني أنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارحون
أحدهما وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فإنه قال الاتفاق على حل استفتاء
من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه وعلى
امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار عدم استفتائه
بخلاف المجهول من غيره إذ الاتفاق على المنع انتهى فلا أقل أن يكون ترجيحا لعدم صلاحيته
ولذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة

الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى
واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنه
وبحوثه المعاصي حقيق بالخذلان لان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله
له نورا فما له من نور اشهر فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه

مطلب في شروط المفتي

وعقله فيرد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاده
كما سيأتي والحاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز عما على من
الغفلة والسهو لان اشتراط العدالة يغني عنهما وفي شرح الروض ينبغي للامام ان يسأل
اهل العلم المشهورين في عصره ليمحص من يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود
ولكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف في الاستنباط
ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة ويتبين بهو كالشاهد في رد فتوى
لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة وبهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا
يفسق ببدعة كشهادته اشهر وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها
فلا تختص بالاخرس وفي القنية اشارة المفتي برأسه مكان قوله نعم فللمستفتي
ان يعمل به وعن ابي القاسم مثله لا لان اشارة الناطق لا تعتبر اشهر ينبغي ان يكون
المفتي كالقاضي في اوصاف الكمال وفي الظهيرية ولا بأس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم
اليه قوله ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان المقصود منه ومن هو
ايصال الحقوق الى اهلها الا يصلح به وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب منه فظ يفظ
من باب تعب فظاظة اي اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو
غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ في القول اغلاظا عنفه اشهر والجبار
في الخلق الحامل غيره على الشيء قهرا وعليه وفي اسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من
امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ارتكب الخلاف والعصيان
وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق
وقد يكون مباراة بغير خلاف اشهر وفي شرح مسند العرب من يظهر له الحق فما تاه وذكر
مسكين الفظ هو الخاصم بسيء الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبر على
الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند الذي يرفض الحق المعاند ب

لاهله

مطلب صفة الاحمق

الجملة قوله وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف
لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر
واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان
يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي
رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثق
به اوثق بكسر في ثقة ووثوقا ائتمنه وهو واثق وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في
الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب
ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري
بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات
للنفس انتهى والمراد الوثوق به في عقله ان يكون كاملة فلا يولى الاحمق وهو ناقص
العقل قال في المستطرف الحمق لا ينتفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي
الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل
ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول
لحيته قل عقله ومن لا يعرفه والعجلة وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات
والخلو من العلم والحمق والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى
بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل الح وان
قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وان اعتبرنا
هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال
عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ
انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني
انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به
ليلة الاسرى فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك
وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي آه وما في الخصاف من كان مستورا
ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامنا من الاذى

فليلبس السوى ليس مجانبا للتنبيه ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات
ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح اه وفي فتح القدير قبيل الحسبة
ويستحق ان يكون في القاضي شدة بلا عنف وان يلزم التواضع من غير وهن ولا
ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند
اهل معانيه والمراد بوجوه الفقه طرقه ووجوهها وقد مرنا تعريفه اول الكتاب وذكر
مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو
العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضاها ابانها واث
قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا
ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل انه يعلم
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من
العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة
الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف
مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد
من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط
معرفتها على طريق المتكلمين ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه
قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم
لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس القريحة اول ما يستنبط من البئر
واول كل شيء ومنك طبيعتك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشيء من
غير سماع والاجتباء والاختيار وابتداع الشيء والتحكم اه وفي مناقب محمد للكردري
كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان
الكسائي يخلف محمدا فقال له يوما ما اكثر ما تقول لي ان وعلى هذا معاني كلام الناس
ما انتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من اهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه الجملة
فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا وقوله شرط الاولوية يعني ان
تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل
بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي

يفتي

مطلب في شرائط المجتهد

يعني بالهداية والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال ودل على ان الجاهل لا يمكنه
القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالما
دينا كالكبريت الاحمر واين الدين والعلم اشهر وذكر يعقوب باشا وتعليل
الدليل ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال
الفقهاء لا يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية
اشهر وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه
ذكر دليله واما معناه لغة واصطلاحا فقدمناه واما حكمه فهو علية الظن
بالحكم وهو احتمال الخطاء ورايت في شرح الدلائل ان الظن للغالب غير علية الظن تعبير
الثاني دون الاول وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره والواحد من
الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل
وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف
والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق
بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط
فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة له
وللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط ان يكون عالما
بوجوه القياس وفي التنقيح اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ولا بد من معرفة
الاجماع وعادات الناس فالحاصل ان الشرائط اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد
وهو ما قدمنا فيه وهو حكم شرعي ظني عليه في مقابلة المجتهد وان يراد منه
الحفظ شيء من اقوال الفقهاء فهو المناسب لسياق الكلام في دليل ان عمى
والقدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اشهر **قوله والمفتي ينبغي ان
يكون عدلا** اي موثوقا به في دينه وعفافه الخ وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير
واعلم ان ما ذكر القاضي ذكر في المفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت
والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف
ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام

طريق نقل كلام المجتهد احد امرين

المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقل كلام المجتهد احد امرين اما ان يكون
له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي
فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي
يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد نقل النوادر مثلا
في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب
فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد
للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما
يقع في قلبه انه اصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه
ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل
المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم
هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي
لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين
اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي
انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد
وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب
باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا
الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال
انما تتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى
به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد
بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له
من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب
اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى
العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده

قول

قول المجتهد وجب عمل به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكيف الناس عن تتبع الرخص
والا اخذ الناظر في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه ثم انا لا ندري ما يمنع
هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد
يسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن
امته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في
المتون والشروح وانما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام
عليهما في الروضة في كتاب القضاء فاحببت نقله فان قواعدنا لا تاباه ثم ابينه
بعضه على نقل البعض لمذهبنا قال فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان
كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام
المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة
ضبطه واهليته اجتهاده فمن عرف مسئلة او مسئلتين او مسائل بادلتها لم تجز
فتواه بها ولا تقليده ولذا لم يكن مجتهدا فلو مات المجتهد لم تبطل فتواه ويؤخذ
بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد
ولو صفا في المذهب ان لم يعلم انه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل
معلومة من المذهب فرع ليس للمجتهد ان يقلد مجتهدا او لو حدثت واقعة قد اجتهد
فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد ما يشكل فرع المجتهدون المنتسبون الى مذهب
امام اما عوام فتقليدهم متفرع على تقليد الميت فعندنا واما مجتهدون فلا يقلدون وان
كان وافق اجتهاده اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
بل وقف على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس
بمقلد في نفسه بل هو واسطة وان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق به
غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس ولعل هذا
قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مشتبهتين فله التخريج
من احدهما الى الاخرى فرع للمفتي ان يغلظ للزجر متأولا كما اذا سأله من له عبد
عن قتل وخشي ان يقتل جاز له ان يقول ان قتلته قتلناك متأولا لقوله صلى الله عليه وسلم
من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واحتمل

متأولا صح

ف

المفتيين كالمجتهدين **فصل** في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته
ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة ولا يكفي ذلك فلو جهلت عدالته الباطنة اكتفي
بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود اعلم جهله فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم
وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ويقدم الاعلم على الاورع ولو اجيب في واقعة
لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع
وان لم تطمئن نفسه الى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي
بعث رقعة او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسال المفتي قائم او مشغول بما يمنع
تمام الفكر وان يقول لجوابه كذا قلت انا او ابطالبه بدليل فان اراده ففي وقت اخر
وليبين موضع السؤال وينقط المشتبهة في الرقعة ويتامل الاسماء اخرها ويتنبه
ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر من اهل وان
يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا يخطه كيلا يلحق بشي ويبين خطه يتكلم بين
في سطرين ولا باس بكتبه الدليل الا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح الا ان نضرب
عليه ان امن فتنته وان سخط المالك وينهى المستفتي عن ذلك ولكن له حبس الرقعة
وينبغي للامام ان يبحث عن اهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن
المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا
او امراة او اخرس يفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر
نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان
فاسقا ولم يشترط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط ان يحفظ
مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا البحاث
في الخلاف من ائمة الفقه وفحول الناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاؤه فيما
لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من
عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة
الاخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لا يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان
خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان يتعين
عليه وله كفاية وله اخذ اجرة من مستفت فان جعل له اهل البلد رزقا فا

يحرم التساهل
في الفتوى

جاز

جاز وان استاجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كنسخ الراهنة وله قبول هدية لا
رشوة على فتوى لما يريد وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفاية ولكل اهل
بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلده بما يتعلق بلفظهم الا بعرف
اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين او الوجهين من غير تعويل عليه
في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي والا لزمه
البحث عنه فان كان اهلا اشتغل به متعرفا له ذلك من القواعد والماخذ
والنقات من المذهب فان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن
لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم تكن اهلا
للترجيح اعتمد على تصحيح الاكثر والاعلم والاورع والعمل بالجديد من قولي الشافعي
الا بلا نص مسئلة وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره
ان يقتصر على فيه قولان اذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطا ويجيب
على ما في الرقعة لا على ما يعلم فان اراده قال ان اراد كذا فجوابه كذا ويجيب
الاول في الناحية اليسرى وان شاء عبر بالاقبل البسملة ويكتب الحمد لله ويختم
بقوله والله اعلم ولا يقبح ان يقول الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا
له فقال وعلى السلطان سدده الله او شد ازره ويختصر جوابه ويوضح
عبارته وان سئل عمن تكلم بكفر متاول قال يسال ان اراد كذا فلا شيء
عليه وان اراد كذا استتيب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سئل
عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب
على الملصق من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا في ورقة
اخرى ويشافهه بما عليه بل ان افتيا بها لم يقتصر على احدهما ولا يلقنه على
خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى ثم اقرع ثم يجيب بعدهم نساء
ومسافرين تهيئوا او تضرروا بالتخلف الا ان تظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان
سئل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين او الاب او الام وان كان في
الفريضة عول قال الثمن عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال
بينه ويكتب تحت الفتوى ان راها اهلا الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب

ان رای ذلک ویخبره وان جهل حاله یبحث عن حاله فان لم یظهر له فله امره بابدالها
وان تعسر اجابتك كتابة فان عدم المفتي في بلده او غيرها وعلم من ينتقل اليه فحكمها فلا
يجب اخذ صاحب الواقعة بشيء بعينه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف
عنه وكذا اذا انكح امراة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كالنكاح قبل وان رجع بعد العمل
وقد خالف دليلا قاطعا لزمه نقضه والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه
وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل
وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه لا يغرم ولو كان اهلا **فصل**
يجوز تقليد من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال
من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان
اشهر قال الشارح اوجههما لا والله سبحانه اعلم وقد عقد في اول التتارخانية
فصلا في الفتوى حاصل الاول ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى الا لمجتهد ونحا
جوزه هنا اذا كان صوابه الرجل اكثر من خطائه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد
لا يسعه تركها واختلفوا في الافتا ما شافهوه البعض ومنعه اخرون والجبار
ان يفتي ان كان شيئا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي
وقال حسبك من مكان بعيد تقول علانحن باديناك من حيثنا ولا نحن عميناك
عليك المذهب ولكن اختار الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اول مرة
فان الح اجابه بذلك وحاصل الثاني ان اختلاف ائمة الهدى توسعة
على الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان
احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم
كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وان اختلف المتاخرون اخذ بقول
واحد ولو لم يجد من المتاخرين يجتهد برايه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور
اهله ولا يجوز الافتاء بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجوا عليه دنيا ورد عنت
زرا على خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن
شرائطها حفظ الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان
السلطان والامراء بل يكتب جوابات الناس غنيا كان او فقيرا ومن

في احكام التقليد

ان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي

ادابه

آدابه ان يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح
له السؤال ثم يجيب واذا لم يتضح له السؤال يسأل من المستفتي ولا يرمي بالرقعة
الى الارض وهو المختار وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة والصبي وكان لا يأخذ
منهم ويجمعها ويرفعها ليعطيها وكان احسن اخذ المفتي من كل احد تواضعا ويجوز
للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات
مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان
كبيرا وصحح في الحاوي ان المفتي يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف
مفتيان يتبع قول الافقه منهما بعد ان يكون اورعهما وينبغي ان يكتب عقيب
جوابه والله اعلم ونحوه وقيل في العقائد والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح
عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتاء الا لمن عرف اقاويل العلماء وعرف من اين قالوا فان
كان في المسئلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من افقه اهل
زمانه فان اختلفوا تحرى ايهما وصحح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب
فالاصح ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير
قول الامام الاعظم مع انهم مقلدوه قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم
ار عنه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل
ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل في السراجية ان هذا سبب
مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر
دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفى بالحفظ
كما في القنية وغيره فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم نعلم من اين قال وعلى
هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا ان الافتاء بقول الامام
فينتج من هذا انه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه
لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا
الافتاء وان لم نقف على دليله وفي فتاوى الكردري قال ابن المبارك وقد سئل
متى يحل للرجل ان يفتي ويلي القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأي عارفا

كيف جاز للمشايخ الافتا بغير قول الامام مع انهم مقلدوه

بقول أبي حنيفة قطعاً قال وهذا محمول على أحد الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار
المذهب أما بعد التقرر فلا حاجة إليه لأنه يمكنه التقليد اهـ وقد وقع للمحقق ابن
الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما بأنه لا يعدل عن قوله إلا لضعف
دليله وهو قوي في وقت العصر لكونه الأحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته إلى آخر
ما ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه
الإفتاء بقول الإمام والمراد بالأهلية هنا أن يكون عارفاً مميزاً بين الأقاويل له
قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل أهلاً للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر
من خطائه لأن الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فإن أمور
الشرع مبنية على الأعم الأغلب كذا في الولوالجية من كتاب القضاء ومن
العجب ما سمعته من بعض حنفية عصرنا حتى تكلمت معه فيما فيها أن قال لا أفتي
المشايخ تبعي علمائنا أنه قول الإمام فعلمت أنه خطأ لأنهم يبنون قول الإمام في
ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد أو زفر وسمعت من بعضهم أن
يقول الكل قول أبي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج في غير ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرره في
الأصول من عدم صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع لم يبق قولاً
له كما ذكروه **قوله وكره التقلد لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة إلى مباشرة
الظلم وهنا استحسان التقلد** أي النصب من السلطان والتقلد أي قبول
تقليد القضاء بمعنى الجور والظلم من خاف عليه إذا جار وخوف عدم الحكم بالعدل
العجز عن حقوق الحكم قال المؤلف بأن خاف الحيف والعجز لكان لأن أحدهما يكفي
رتب عليه الوعيد بحر والمراد بالكراهة كراهة التحريم لأن الغالب الوقوع في محظوره
حينئذ ومحل الكراهة إذا لم يتعين عليه فإن انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط
نفسه إلا إن كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات وينفع لذلك كذا في
فتح القدير وإذا لم يمكن للسلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له أثموا
كلهم كذا في البزازية وتأمل هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لترك الفرض إلا أن يقال
إن للممتنع في الغالب تأويلاً وهو ما فيه من الخوف والمراد الآن الممتنع المنحصر
فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس إليه كالطعام المضطر

ما خرج عن ظاهر الرواية
مرجوع عنه

وسابر

مطلب في مناقب الامام الاعظم

وسائر فروض الكفاية عند التعيين وكذا اجواز واحد من المتاهلين وغير المتاهل
كالمعدوم **قوله وان امنه لا** اي ان امن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة
والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى
تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ على ان
التقليد رخصة والترك عزيمة ودخل في القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون
وترك الدخول اصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة
لانه وان امن فالغالب خطأ من ظن في نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه اهـ والحاصل
انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكن رخصة مكروه وبهذا
عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح
كما قدمناه فتعتريه الاحكام الخمسة اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول قطعا وقد روي ان
ابا حنيفة دعي للقضاء اربع مرات فابى فحبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا فلما
قال ابو يوسف لو تقلد لنفع الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت
ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا وتكسر رايته ولم ينظر اليه
بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه
وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وفيه صرح في فتح القدير
ولم يذكر ان دعوة المولي للقضاء وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان او كان
مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيل نيفا
وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية وحاصل
ما ذكره البزازي في مناقبه الاولى ان الامام لما اكرهه المنصور على القضاء وابى
وحبس وضربه ثلاثة ايام ومات في الحبس مسطونا الثانية انه حبس مريضا على القضاء
والقضايا ثم اخرج والزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انهم لما
عجزوا منه قتلوه بالسم الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس
بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة ومن عجيب ما روي
انه في الجنازة فاجتمع وازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر
الناس يصلون عليه وعلى قبره عشرين وقدر من صلى عليه خمسون الفا والجمهور

على انه لم يلي القضا وانه مات بالسم وقيل قبله سوطان او ثلاثة الحبس المنصوص
في تعيينه ثم تركت ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى
اكرهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضايها وضربه على راسه حتى انتفخ وجهه ورأسه
فراى النبي صلى الله عليه وسلم فامره باطلاقه وتمامه فيها وعند الامام الناطفي الامير الذي
ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة
له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال يعطي وعنه ايضا اذا كان
القضا من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي غيرها وقرأ منشورها
وان علم الامير لم يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون
امضا للقضا له كذا في البزازية وللسلطان ان يفوض التولية للقضا الى غيره ولو
كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة بخلاف ما اذا قلد العبد بنفسه لم يصح به
ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت
الرعية على سلطنة ابن صغير ينبغي ان يفوض التقليد الى وال ويعد الى هذا الوالي
نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة
هو الوالي اذا بلغ يحتاج صحة العيدين والجمعة ممن لا ولاية له اشهر ومنها الصبي السلطان
او الوالي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد والشهر لي اذا استوى وفي العيد روايتان
ولو اجتمع اهل بلدة على تولية احد القضاة لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا
بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي
فلو قال السلطان والنبي عالما او واحدا بالدين او ثلاثا لم يصح احدهما في البزازية
لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح لقوله للوكيل وكل
من شئت يصح وكل احد لا اشتهر والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك
بلدة كذا او جعلتك حاكم القضاة ونحو ذلك او بارسال رسول ثقة اليه بذلك او بكتاب
وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية
القضاة بديارنا غير صحيح لان المولي لم يرد سهم بالتقليد وانما يكتب المنشور
ويكتب في كل فصل عادة ما تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المتقدم ولو محاه بعده
لا يبطل حتى كما لو كتب امرأته طالق ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق في

النهر

أشهر إلا بشرط الصحة التولية قبوله وإنما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالوكالة
لما في البزازية السلطان إذا قلد القضاء فرده ثم قبل لا يصح وإن
بعث له منشورا أو أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل قبل بلوغ الرد إلى السلطان
يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه وكذا الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا إذا
كتبت المرأة إلى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده ثم قبل
والرسالة كالكتابة انتهى ولم أر لأصحابنا مجموعا فيما يستفيده القاضي بالتولية
وقد جمعته من مواضع فيملك القضاء إن ثبت ببينة أو إقرار أو نكول اليمين بعد
الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى
حبسه لقولهم إنه مفوض إلى رأيه ويملك إقامة التعازير ما كان حقا لله تعالى
بلا طلب أحد وما كان حق عبد بطلبه ويملك إقامة الحدود كما صرح به في بابها
وفي تهذيب القلانسي أنها إلى الإمام فأمراء الأمصار دون أمراء السواد
وعمال الخراج في الرستاق انتهى ويملك تزويج اليتامى والأيتام حيث لا ولي لهم
ممكن أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الأولياء أنه لا يكفي في هذه
توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالإذن الصريح أو بتوليته قاضياً
قاضي القضاة وإلا فلا ويملك ولاية أموال المكلفين ممن لا ولي له ولي
فلا إلا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبذرا سفيها فله منعه كما في
٥ بيوع الخانية ويملك ولاية الوقف إن لا ولاية له في وقفه وشرطه باطل كما قدمناه
في الوقف وفيما يحتاج ولا بنيها ضعف الخائن عنها ولو كان ابن الواقف في حياته
ويحلف من يتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الأولياء إن لم يكن
للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الإمام
الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع إذا كان في التركة دين مهرا
كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء ووصية أو
صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير
وكذا لو كان ابن الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو
اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب ينصب

مطلب ما يملكه القاضي

للقاضي نصب الوصي في مواضع

القاضي وصيا ضمن برده وفي الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت
دين وله وارث كبير غايب بانقطاعه عن بلد المولى الى الآن ولا تذهب القافلة
فان كان لم يكن منقطعا لا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة ابيه ويحتاج الى
اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا ينصب وصيا عن المفقود
لحفظ حقوقه ولا ينصب في الغايب اصلا فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب
الوصي ثم رايت ثامنا في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اخرس اعمى فالقاضي
ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومة معه ان لم يكن له اب او جد او وصيهما
اسهر وفي البزازية يعجل وانما يلي النصب اذا كان بهاد و باب الاستحلاف وينصب
عدلا امينا كافيا لا غريبا الا بمعرفة ويثبت ذلك باخبار واحد وتشترط في نصب
الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في
ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف وتملك البيع عن المديون لايفاء دينه
على القول المفتى به كما صرح به في الحجر وله ولاية اللقطة من الملتقط وولاية اقراض
مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغايب
فاذا علم مكانه يبعثه اليه لانه عليه حفظ العين والمالية ذكره هذا على انه يملك
بعث مال الغايب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات
المفقود طلب الوارث او لا وله ايفاء ديون الغايب من ماله بالخصوص وبيع
ماله لايفاء دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من تنسب الى طلاق
رجعة البلاد اذا اخبره عدلان وان لم تطلب المراة الكل من البزازية من انواع
ولاية القاضي قال وليس له ان يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق
وزوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة
على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي
ايداع مال الغايب وله الاذن في اخذ شي باعه لرجل وغاب المشتري
ليأخذ ثمنه من ثمنه لو بين خبثه ولو كان دابة فله الاذن باجارتها وعلفها
من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غايبا ولو مر الغاصب
فيحل له وطيها وان حضر مالكها كان له على ذي اليد عقرها ولا على مزوج امته

وله الارسال خلف من تنسب الى طلاق

الغايب

الغايب والمجنون ووقفها وله ان يكاتبها فيبيعها وله ان يقبض غايب
من محبوسه وله ان يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وليس
الاذن ببيع وديعة خيف فسادها وربها غايب بخصوص وله بيع دار الميت
اذا لم يعلم وارثه واذا علم جاز ايضا حفظا لها وله بيع الابق وليس بيع المفقود
لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغايب من غاصبه وله اخذ
وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به انتهى وفي جامع الفصولين ملخصا واما
اقامة الجمع والاعياد فيملك القاضي ان كانت في منشوره والا فلا او فوض يحل للقاضي
ان يحجر عمل المشايخ تحلله المشايخ على هذا كذا في البزازية من اول القضاء وله النظر
في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح ولا يجوز له نصب القسام
كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب ائمة المساجد ولم ار حكم نصبه للمحتسبين
وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام واحدا واما نصب العاشر والجابي
للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما يتعلق ببيت المال قوله ولا

كتاب القضاء

لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل ملك يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد فكان من
طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فعلمه في السراج الوهاج
باحرته بان في طلب القضاء اذلالا او ابانة بالعلم لان كل متعرض يهان انتهى
وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع [illegible] بين النهي
عن طلبه والنهي عن سؤاله لمعهم ان المراد بين المغايرة بينهما فجعل الطلب بالقلب
والسؤال باللسان كذا في المستصفي وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام
ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلده كذا لاجبته الى
ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام والمراد كراهة هذا السؤال الذي يجري على الحيل
كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين
للقضاء اما ان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب
صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه
لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال

من يحل بذله وكذا لم ار جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان
يحرم عزله بغير جنحة وان لا يصح عزله وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب كما في الخلاصة
والبزازية والخانية طالب التولية لا يولى انتهى فمن طلب القضاء او النظارة
او الوصية لا يولى وعللوه بان الطالب يوكل الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا
لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افتي منذ نيف وعشرين
سنة فما رايت قاضيا عدل في مال اليتيم قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد
قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية اشهر وطائفة كلامهم انه لا تطلب
التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف لاطلاقهم في كتاب الوقف ان له ان يعود
اذا عزل من قاض جديد **قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل
والجائر ومن اهل البغي** لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق
كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا
افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير هذا تصريح بجور معاوية
والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم الا اذا ثبت انه ولى القضاء قبل
تسليم الحسن رضي الله عنه له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة
اسهر ونكر العلماء قال ان الحسن رضي الله عنه انما سلم له اختيارا وانما سلم لما
راى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما
في المتاير وما ذكر المولف من جواز التقليد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه
من القضاء بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل
هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء
كان في العقائد او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان
الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي اواسط بين القوى الثلاث اعني
العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لحقوق
الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد
في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف
ان ابا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل ان

ما قيل في ذلك
احذر من الواوات اربعة
فهن من الحتوف
واو الوصاية والوكالة
والولاية والوقف

نافذ

بان الى افتكا ما منك ترصيكا وفي المعراج علي بيعة معاوية لما سلم له الحسن
واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كذا في مسكين معزيا الى الاصل وظاهره
صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضا وفي فتح القدير ما يخالفه
قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما في بعض بلاد المسلمين غلب
عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا
المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه
واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم
الجمعة اهـ ويؤيده ما في جامع الفصولين كل مصر فيه وال من جهة الكفار يجوز منه
اقامة الجمعة والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم
واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين
اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال
مسلم اهـ وتصريحه بجواز التقليد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا
ثم جاء اهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه يمضي ما كان
موافقا او مختلفا فيه كما في سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل
بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ عند قاضي
اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول
ما ذكرنا وهو المعتمد والثاني بعدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الا ان
حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله اهـ واشار المؤلف بصحة التقليد من
الجائر عادلا كان القاضي او باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل وفي
الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى
لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا
اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة اهـ وفي شرح الباقاني فيما يصح تعليقه
وما لا يصح قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا
مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام
فيه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد بيعة اهل الحل والعقد من العلماء

مطلب في احكام الامام الاعظم

المجتهدين والرؤساء لما عرف انتهى وتكفي مبايعة واحد وقيل لابد من الاكثر وقيل
يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسايرة باستحقاق
تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وحاصله انه لا بد في الامام من عموم ولايته
ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقدمنا اول الخاتمة عما اذا لم يكن سلطان [?]
قوله فان تقلد طلب ديوان قاض قبله شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان
كان في البلد ينبغي ان يقرأ المنشور على اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي
ان يقدم يوم الاثنين او الخميس او السبت عمامته سوداء وينزل وسط البلد ويقرأ
عليهم منشوره ولم ار صريحا الآن غير انه في شرح ادب القضاء للخصاف ثم يطلب
ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء لان
للقاضي نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما
في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحساب ثم اطلق
على موضع الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احدى المضعفين
ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويوين لان
التصغير وجمع التكسير يردان الاسماء الى اصولها ودونت الديوان اي جمعته وضعته [?]
وجمعته ويقال ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرائد
للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرائط التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم
وهي شبه كيس يشرج من ادم وخرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان
يفسر بالسجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو
لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر
ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
من المدعى عليه او الانكار فيه والحكم بالبينة والنكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا
السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان
الثلاثة اشهر وفي العرف ان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند
القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة

القاضي

القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم وفي قوله ان دون
واشار الى ان علمه بادر غير كاين لا تتعلق الا بمعرفة بحديث النفس الذي لا
سكون واراد بتغيير محاسبات الاوقاف وكل شيء كان فيه مصالح فيما يتعلق بالقاضي
المعزول والطلبة فيشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا
وهو الصحيح وما اذا كان من القاضي في الصحيح لانه اخذه تدينا لحفظ امور المسلمين يا
لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا امينا ليقبضها من المعزول او امينه ويسالا ن
منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السؤال
لكشف الحال لا للالزام العمل بمقتضى من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل
ثم اذا قبضاه ختم عليه خوفا من التغيير واما فيه فلكتبان عدد ضياع الوقف
ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار بان المولي يجدد
مولية الى ان تاخر النظر فيما فوض له فان تاخر لغير عذر عزله الامام وكذا قال
الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد
الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى
قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد رأيي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه
اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال
يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا البارحة اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان
الشمس والقمر تقتتلان رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع
كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال مع ايهما كنت قال مع
القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا
آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فقتل بعد
صفين مع معاوية فدل ان الامام عزل القاضي اذا تاخر وعلى التاويل تمامه في
شرح ادب القضاء للخصاف قوله ونظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه
نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم
في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء

يكتب على القاضي كتابه اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا اراد
يبعث الى السجن التي فيها اسمائهم الى الموثق لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي
فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس
من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان تنفقهم في بيت المال وكسوتهم
وكذا الاسرى المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولي
هذا الامر رجلا صالحا ويدفع اليه بيده وبعضهم في الخروج في السلاسل يتصدق عليهم
فان هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وامر
بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن
لم يكن له قصة خلى سبيله الى اخر ما ذكر **قوله حبس اقر او قامت عليه بينة الزم** لان
كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزم الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار
اليه مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد بالحق الذي ثبت عليه في غير الحد والطلاق
عندي ما قال مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب
عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اي اقر عند القاضي المعزول لا يعتبر اقراره الا ان
لم يعتبر على الحد فان القاضي لا يحكم عليه لان ما كان في مجلس المعزول يبطل لكن ينبغي
المولى الامر فاذا اقر حكم ثم بعد الحد يتانى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل نفس
كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد
باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله كما لو قال حبسته بحق عليه
لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه لو احد الرعايا وشهادة الفرد
غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه وظاهره انه لو شهد مع اخر لم يقبل
شهادته ورايت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر على حكمه لم يقبل الا ان
يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا لفلان اشهد وقواعدنا لا تاباه لان الشهادة
على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيح ولم يذكر المؤلف اطلاقه بعد الزامه لما
في شرح ادب القضاء انه اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود
بنسبه واحضر المال اطلقه بلا كفيل وكذا اذا احضر المدعي اطلاقه وان اشكل
على القاضي امر المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتانى ثم يطلقه بكفيل خوفا من

الاحتيال

الاحتياط **قوله والاباذي عليه** اي ان لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في
مجلسه وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى
يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى
في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على
الصحيح اتفاقا بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيلا لان
احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم
فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط بنوع آخر من الاحتياط فينادي
شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بهذا في
الاعصار كان جيدا اه قلت ليس بجيد الا اذا عملنا بمقتضى هذا الظاهر بالبد او اخذ
الكفيل ولو ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحق والظاهر فان المعتبر
تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره
الصدر في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص منه للمقر له
في النفس والطرف ولكن لا يطلقه بالطرف الا بكفيل احتياطا وان كان قال حبست
بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره ويستأنف الان وان قال بسبب شهود على
به لا يحده بذلك وان قال بسبب سرقة اقررت بها قطع المولى يده واطلقه بكفيل
وان قال ببينة لا للتقادم وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء قال
باقراره او ببينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه حد مطلقا واطلق بكفيل
قوله ويعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا منهما حجة والمراد
اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره ومر في فتح القدير والذي في ديارنا مصر
هذه الاموال والاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة وفيها
وودائع اليتامى تحت يد الذي امين الحكم اسمه وقد انقطع هذا في زماننا فان
اموال اليتامى تحت يد الاوصياء ولم في زماننا امين الحكم بغلات الوقف لانه لا يعمل
باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة والا ببينة وقال المعزول ان
ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل
قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضاء

قوله ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله
فيها يعني لو قال من في يده المال انه لي وقال المعزول انه مال وقف او يتيم لم يقبل
قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان
يلتبع بقوله الا في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القضا لو اخبر القاضي انه
شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد
لا يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر انه سلمها اليه ومع
ذلك يقر بها للغير فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر
القاضي بانها لاخر وحكمه ان يسلم العين للمقر له الاول وضمن المقر قيمته
ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له
من جهة القاضي والثاني لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه
ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر لمن اقر له القاضي بان المعزول سلمه
اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه قبول قول القاضي الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم
القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يقر انه تسلمه
من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولها ويدفع الى القاضي ليدفعه
الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله ببينة شامل لما شهدوا انهم
سمعوا القاضي قبل عزله يقول ان المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا
شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويأخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات
الاول واستقضى غيره فشهدوا بذلك قوله ويقضي في المسجد او داره
لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه فامر
الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد
وهو في المسجد وقد لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري
واما كون المشرك يدخل المسجد للقضا للقاضي وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته
نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها فيخرج الى القاضي
او يرسل نائبه كما اذا كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد
للحكم واطلق المسجد فشمل الجامع لكونه اولى لانه اشهر الذي يقام فيه

الجماعات

الجماعات وان يصلي فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرنا وياذن
للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته
في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن وجامع وليس فيه
حاجب ولا بواب فهو الافضل ولا يحكم وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالقعود على الطريق
اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو مستو افضل لتعظيم
امر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالس من كان يجلس
معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب
ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم
حتى قال محمد يحضره الفقهاء من مذهبه ويشاورهم فيما يشكل عليه وان دخله
حصر في قعودهم عنده او شغله شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع
الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء فصل القضاء ومنهم من يزداد
قوة على ذلك فمن يدخله الحصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي
ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن
الحكم في الشرع كذا فقضى القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته
للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يحكي فربما تفسد العامة عرضه وهو
بريء واذا امكن اقامة الحق مع انفاذ الصدور اولى كذا في فتح القدير وفي
التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم
بينكما وعلى هذا وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما يحكمهما
وفي الظهيرية فقضى القاضي يجوز ثم امره ان يسأل العصبة ثانيا بمحضر من العلماء
لا نقص في ذلك على القاضي اشهر وجهها وان يرى ان يقعد معه اهل الفقه فقعدوا
ولا يشاورهم عند الخصوم اسهل فعلى هذا اذا كانت عنده الفقهاء وقعد
بحرمتهم او يبعد منهم يشاور الفقهاء ويسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل
الشاهد فله ان يسلم كذا في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويستند
ظهره الى المحراب بين يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعترتهم او غضب

او جوع او حاجة حيوانية كغضب يزول وان ابتعث في نفسه في طول الجلوس ولا يقضي
وهو يدافع احد الاخبثين وان كان شابا فقضى وطره من اهله ثم جلس للقضاء
ولا يسمع رجل خصمين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا
جاء غيره قبله ولا ينصرف في المجلس احدا ولا يعزر كذا في البزازية ولا كاسل النوم في
حال شغل قلبه ولا بفرح او برد شديد او حر شديد حاصله لا يقضي القاضي وهو غضبان
مشغول به ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في
فتح القدير وفي الظهيرية في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا يمنع الخصوم
من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيئا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب
شيئا وعلم القاضي به فقضى كان كالقضاء بالرشوة كذا في شرح ادب القضاء
واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا
تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف اوفق دفعا للمهابة عنهم واذا
جاء رجل اراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها
اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان من المصر احضره او قريبا منه وان كان بعيدا لا
يعدى عليه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله
في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على
الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو ازالة العدوان
ويسقط الاعداء بعذر المرض ان كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي
على بيته وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر
فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا
يطلبونه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو
التفتيش فعله عمر رضي الله عنه والصالحون بعده وذكر في التفتيش ان المديون يسكن
دارا باجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير
بالمسامير اشهر فان كانت الدار مشتركا فسمرها الحاكم لاجل احد الشركا
كان للثاني ان يرفع الامر اليه ليرفع المسامير وتبين هذا من العدل كذا في
السراجية ومنها للسلطان ان يختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته

نصبها

تضييقا عليه حتى يقضي ما عليه وهذا الوضعة في الحاوي وفي زماننا وفي البزازية
ويستعين باعوان الوالي على الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال
وقيل على المتمرد في المصر نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم
او اربعة واجرة الموكل على المدعي وهو الاصح وفي الذخيرة انه للمشخص وانه انما يؤمر
بملازمة المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان وطلب الاستعانة
باعوانه او الاستيفاء منه قبل التحري عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به
الا اذا تحقق بالقاضي واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الشهيد
الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا الاخذ بها الا اذا جلس
للقضاء والاخذ بها ثم ذكر الاختلاف ان القاضي هل يؤاخذ بما كتب فيها الا اذا اقر بلفظه
صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده
حيث يراه اهل الشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب
الخصومة ويجعلها في قمطرة ويجعل لكل شهر قمطرا قوله ويرد هدية الا من
قريب او ممن جرت عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن
ابي حميد الساعدي قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن
اللتبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي
فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر يهدى اليه ام لا
قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم
رشوة فتعليل دليل لتحريم الهدية التي بسبب الولاية ويجب ردها على صاحبها
فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير فان
كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات
اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة وفي منابع الاقطع الفرق بين
الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان منها بشرط الاعانة بخلاف الهدية وفي
خزانة المفتين فالعطية ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط الاعانة
بعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة
ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها

اطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان

من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام والظاهر انه مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلا
ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضاء ولذا
شرطا ان لا يكون له خصومة وان لا يزيد على العادة فمرد الشرط الاول وما زاد
عليها للثاني وقيد فخر الاسلام بان لا يكون له مال فان المهدي قدر ما زاد فبقدر ما
زاد ماله فلا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب
وان لم يكن له عادة لكن هذا اوفق وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون
له عادة والا فلا يقبل منه الا ان يكون لفقره ثم اشترط ان الظاهر ان المانع ما كان
الا النفع على ورث ما قال فخر الاسلام في الزيادة واي اصلا ان من له خصومة لا
يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له وان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا
فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال يتولى الامر
منه او وال يقدم الولاية على القضاء انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن
حاكم بلده المسمى الآن بالباشا واقتصر الشارح تبعا على من ولاه وفي
فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم
قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقال في الحاوية ويجوز للامام والمفتي قبول
الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه
القاضي انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع وفي الشارح تبعا من خصوصياته عليه
الصلاة والسلام ان من اتاه له قبولها ثم الواعظ الى المفتي معللا انه انما يهدى
الى العالم لعلمه بخلاف القاضي واشار المصنف الى ان القاضي لا يبيع ولا يشتري
في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الاشتغال بها تلوثه لا لاجل القضاء كذا في
الحاوية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او يتعامل من يحابيه والا لا يكره
ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية وفي فتح القدير ويجب ان تكون
هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه
هدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وهو سهو
والمنقول كما قدمناه اول الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا قوله ودعوة
خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله فاشبهت الهدية ما اذا كان الداعي لها

العرب

الغريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف
في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما استثنيناه في الهداية قال رحمه
الله تعالى ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي
ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته
الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما
اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في الينابيع وقيد بالخاصة
احترازا عن العامة فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف
في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة وما فوقها عامة واختار في الهداية ان
الخاصة هي ما لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها
وان لم يحضر وحكي عن ابي علي النسفي ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما
خاصة وفي فتح القدير عندي انه حسن لان الغالب ان العامة هي هاتان وربما مضى
عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما اشد العامة الناس بل ليس الا هاتين
الخصلتين او لخصوص الناس او لكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم
يحضر القاضي لم يصنع او يصنع عسر تحقق فانه امر مبطن وان كان عليه لوائح ليس
تنضبط هذا الى عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي
انتهى وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان العقيقة
كذلك وكذا اطعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا تصنع طعام عام في
العيدين والمعتمد ما في الهداية وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرهما
واختاره شمس الائمة السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي
خان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الخ ولم يحك غيره ومما قاله النسفي
ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه
يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بقرائن كالتصريح قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض
لان هذا من حق المسلم على المسلم وفي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق
اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا
استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في الهداية وهو لا يتسلط بالقضا

لكن لا تبطل مكنته في ذلك المكان وانما يعود بشرط ان الخصومة له والا فلا **قوله وليسو بينهما جلوسا** اي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس لحديث اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسرة للقلب فيجلسهما بين يديه لا الجلوس واحد عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا يدل على ان القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف اعوان القاضي بين يديه فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين المشايخ في ابتداء القاضي لهما بالسؤال ثم في فتح القدير هنا والاصح عندنا انه يستنطقهما ابتداء للعلم بالمقصود ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي **قوله ويتقي عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته ويجتنب عن هذه الاشياء** لان فيها تهمة مكسرة لقلب الآخر والمسارة من ساره في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس والمحيط انه يجتنب الكلام معه خفية فيد عادلا لانه

لا يلزمه

لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الى احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم في الوطي والحب
ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احد الخصمين في مجلس
الحكم لانه باب القاضي اشهر وانما منعه من ضيافة احدهما لما رواه الحسن قال جاء
رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما فرغ قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول
فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه فيتقيد بضيافة احدهما
لانه لو اضافهما معا لما روينا **قوله والمزاح** اي ولا ينبغي المزاح في المصباح
مزح يمزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة
ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفي المصباح الدعابة بالضم المزاح من دعب
كتعب انتهى يعني هذا المزاح اللعب واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما ولا يقوم له
اذا قدم بالاولى فلو قال العبث والمزاح لكان اولى لان تجنب المزاح سواء مازحه احدا او لا
وسواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره
فلا يكثر منه لانه يذهب المهابة **قوله ولا يلقن الشاهد** يجتنبه لان فيه اعانة على
احدهما للآخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف
في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر
الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته وكذا في البزازية والتلقين ان يقول القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر
الصدر ان منه ان يقول له كيف تشهد وانما يقول له بما تشهد واما افتاء القاضي
فالصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في سراجية
الفتاوى وفي الملتقط واما عند ظهور المذاهب الآن كانت مسألة لا يعرف
جوابها في مذهب القاضي اسهل فيما بان هو لسان انه لا يلقن المدعي
بالاولى وفي الكفاية كان امر القاضي رجلين يعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس
به خصوصا على قول ابي يوسف **فصل في الحبس** قدمنا انه يملك القاضي
على الممتنع عن ايفاء الحق تعزيرا لكان من عمله وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبس
من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في

فصل في الحبس

المصباح ودليله الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه
عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه
فبنى سجنا وسماه نخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه
الا تراني كيسا مكيسا ، بنيت بعد نافع مخيسا ، بابا حصينا واميناً كيسا
وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا
وفي رواية وآمرا بدل امينا وفي رواية بابا حصينا واميناً كيسا والمخيس
بالخاء المعجمة والياء المثناة الفوقية موضع التخييس بابين وهو التذليل وروي
بكسر الياء لانه يذلل من وضع فيه والكيس الحسن التأني في الامور والكيس المنسوب
الى الكيس المعروف واميناً اراد بنصب امينا بعج السجان لقوله مقلدا
سيفا ورمحا كذا في الفائق وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطئ ولا يمكن احد يدخل عليه للاستئناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكنون
والا يخرج في الجمعة ولا الجماعة والحج فرض والحضور جنازة والا يكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل
لجنازة الوالدين والاجداد والجدات وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وبعقبه في
بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل
والمحبوس رمضان والعيدين ليضجر قلبه وتوفي والموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله
ويكفنه فيخرج في القرابة الولاد وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا
اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرت الخصم ليس شرطا للمعالجة لامكانها في السجن
ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فيدخل امرأته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة
واطلقوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة والانصريه ولا يغل ولا يواجر
ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية
اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا احتبس المحبوس في
السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارشابندي يطين الباب ويترك
له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية
اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا
في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب

النفقات

النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اهـ وعن
ابي يوسف ان القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في
دينه اي اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر كذا في القنية
ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الابن ان يحبسها في موضع آخر غير
السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك كذا في كل مدعى مع المدعى عليه اهـ
وفي المحيط ويجعل للنساء حبس على حده نفيا لوقوع الفتنة **قوله واذا ثبت الحق للمدعي
امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة
لانه جزاء الظلم** وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده في الهداية بالقاضي وظاهره
ان الحكم لا يختص ولم اره الآن صريحا اطلق الثبوت فشمل ما كان ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا
لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب وعكس شمس الائمة السرخسي انه اذا ثبت
بالبينة حبسه بما علك وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي انه
يريد القضاء ويعول الى محرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلم وتمامه في شرح ادب
القضاء للخصاف انه لا يحبسه حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى
حبسه والا سأل المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن امره بالدفع فان ابى
حبسه وان عجز فالقول للمدعي الا في الاشياء الاربعة وللمدعى عليه في غيرها اهـ
ونقل في النهاية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله
اذا طلب المديون احضارها كذا في شرح الصدر اطلق الحق فشمل القليل والكثير ولو
دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان اولى ذكره قاضي
خان وقال شرح يحبسه لمن غير طلبه كذا في النهاية ولو قال المديون حتى ابيع
عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه
ويقضي الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم
يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة توفي
الى قضاء دينه وامتنع منها لا يعذر اهـ واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة الها
ثمن المتاع وشمل ما يجب على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة

او خيار وسمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا
ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم تجعل ثمن المنافع وتفاوت
فان دخلت تحت ما كان بدلا عن مال حبس عليها على فتوى قاضي خان الصغار والا لم يحبس
عليها على ما افتى به وهو مراد من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف ضمن على العين المغصوبة بها
وذكره في كتاب الغصب يعني الامانات اذا امتنع الامين من ردها بغير مدع لهلاكها
فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وفي تهذيب العلامة القلانسي اذا ثبت الحق باقرار او بحكم
بنكوله او بينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين
يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او
بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة انتهى اولى كما لا يخفى وشموله الحكم بالنكول من فند ثبوت
الحق بالبينة او الاقرار واشار المؤلف الى حبس الكفيل بما التزمه وللاصيل بما لزمه الا
عن مال وللكفيل بالامر حبس المكفول اذا حبس كما في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول
له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى والا بعد ضمنه بعد ذا الطالب
ولو حبس بدين ثم جاء اخر وادعى الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين
المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول وان برهن اخر كتب اسمه ايضا
وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد ان الحكم يحبس بدين
الذمي والمستامن وعكسه في البزازية لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر
لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما
اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه وبعد ما رضي بحبسه ليس له ذلك وفي
القنية حبس لصاحب المال القليل الاول فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليثبت
ويودي له انتهى والولد لا يحبس مع المديون احد عن كفيله فاذا الزم حبس المراة مع
الزوج ويحبس في منزله ذكره في البزازية واذا حبست المراة زوجها لا يحبس
معه وفي البزازية واستحسن بعض المتاخرين ان يحبس المراة اذا حبس الزوج
وكان قاضي سامه يعني يحبسها معه صيانة لها عن الفجور انتهى وفي خزانة الفتاوى
استحسن بعض المتاخرين ان يحبس معه اذا كانت مخوفا عليها انتهى وقيد المهر بالمعجل
لانه لا يحبس بالمؤجل ويصدق عليه العبوك وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا

فصل

صلا بين مؤجله وهو حاله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوى رجح الاقتصار
على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال العرض كالقرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
لان قدرته كانت ثابتة في البدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن
الدين بدلا عما هو مال انتهى وقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس
الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف
تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل ان المذهب المفتى به فقط
تعلق الافتاء بما اذا لم يعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون مما في انفع
الوسائل وهذا بعدم ما في الشرح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل
... انه في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي ما في القاموس
بالكسر الهيئة والجمع ازياء بالمد وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر
الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وقد علم ... في المديون
يشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس
بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله
في دينه كذا في البزازية **قوله الا في عشرة ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه
فيحبسه بما رأى** اي لا يحبسه في غيره ذكرنا مما كان بدلا عن مال او ملتزما
بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الآدمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا
وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق
نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش
الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبعض المتلفات وذكر
الطرسوسي واختار صاحب البحر انه يقبل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والعرض
فجعل القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة والاجنبي اشهد
وقد يقال بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع عقد بايجاب وقبول ويشكل
بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد
وكذا اشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان

مقتضى كلامهم الكفالة وما التزمه بعقد كالكفيل قوله فيها لانها كالمهر المؤجل لانها
لا يلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه
عما ليس بمال وادعى الداين انه ثمن متاع لم يذكرها الا صاحب وينبغي ان يكون القول
فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة اشهر وفي منتقى البزازية وان لم
يكن لها بينة على يساره وطلب من القاضي ان يسال عن حاله لا يجب عليه السؤال
وان سال كان حسنا فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير
الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك
لا يقبل القاضي ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى
ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبس كذا في
البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غنيا قدرته الان على قضاء الدين فان كان للمحبوس
مال في بلد اخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى
غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاول انه لو كان
له مال غايب لا يحبسه وقوله بما راى اي يتقدر بمده حبسه وانما هو مفوض الى راي
القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوته وقدره
في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثه وفي رواية الحسن باربعه وفي رواية الطحاوي
بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كذا في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم وظاهر
كلامهم انه له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر او اشهر وذكر الصدر
ان كان الرجل لينا او صاحب عيال ويشكي عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال
عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا
عند القاضي والا عمل بما ظهر له قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد
حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى
لفظ الشهادة ويشترط في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وليفسه ان
يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانيه ولا يشترط السماع بحضور رب المال فان كان غايبا
سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما

الفاسق

الفاسق قبل التعديل حرر وتعقب الزيلعي حين العدالة رواية من كلامه لا انه نقل المذهب
وهداية نظر لقوله في الخلاصة والبزازية والاثنان اولى من الثقات انتهى وفي
العدول فليتبين ذكرناه من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد
بما اذا لم يكن لحاله منازع اما اذا كان لحاله منازع بان ادعى المطلوب انه
معسر وادعى الطالب انه موسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج
معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف الحبس في السؤال في حق كل واحد وفي
في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يعلم بينة الاعسار
ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا اهل يقبل البينة قبل
الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال المعسر واحبسه
شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى
وفيه ايضا ولو معسر وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر
حتى يطالب الموسر فاذا طالبه واطلق المعسر انتهى وفي البزازية وللمحبوس مال
في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال زاخر فتقاضى غريمه
فان حبس غريمه الموسر يحبس انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي يحبس المديون
اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا او موسرا وانه وانه يطلقه اذا علم بانه بيما

قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل الا في
مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه عن
الحبس قبل الاستيفاء بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان
رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي
الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه طلبا على رب الدين
من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية
الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي قضايا القنية حبس القاضي عن يمانه بدين
الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان راى ان ياخذ منه
كفيلا ويطلقه فله ذلك ثم رقم اخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه انتهى

ر

قوله حبس الغريم صح

فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضى المحبوس لما في
القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل
القضاء بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء
به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اشهر واذا اطلقه بلا بينة فله
اعادته الى الحبس كذا في انفع الوسائل واشار الى قوله خلاه الى انه لا يحبس مرة
اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلقه القاضي لافلاسه
ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم يسره اشهر وفي انفع الوسائل ولا
تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون
شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه اشهر واعلم ان الاخراج بمضي
المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان
يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسائل وفي البزازية فقير لا شيء له ولا يجد من
يكفله يبيته اذا بحث القاضي وخلى بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء
ترك اشهر وفي الخانية فان احضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل الحبس
عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه ان شاء اخذ المال وخلاه وان
شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب والقاضي
الذي حبسه وارثه الاغير قال بعضهم يخلي سبيله لانه لا يتهم الناس وقال بعضهم يترك
في السجن حتى يقضي الدين اشهر **قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه** اي لا يمنعهم من
ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من
انظار العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفا وهو
متمكن كل حين فيلازمه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل
مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر العرف وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسائل
ان الفتوى على قوله مع ان قولهما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل
في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه
واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراي فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه

بنفسه

بنفقته وان شاء بغيره والاجرة للمدين في رواية الا في الليالي ليست بوقت
الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان
الرجل يكتسب في الليالي قالوا لا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي
البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس لا يمنعه من دخول بيته لغائط او غداء الا اذا
اعطاه الداين واعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعي لا يمنعه لزوم
من ذلك لا زمه الا اذا اعطى نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي ولو الجا
المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الداين له ذلك وليس للداين ان يحبسه بالشمس
او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة
المراة ان يلازمها المراة وان لم يوجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب
والمراة في بيت نفسها وهو على الباب ليس على غير ذلك وعن محمد لم اره يلازمها الرجال
بالنهار في موضع لا يخاف عليها والرجلون معها بالليل يلازمها النساء وفي الواقعات
على حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت
الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها محفوظا نفسه الا ان له
ضرورة في هذه الخلوة كمن قالوا فيمن غصب متاع انسان ودخل داره له ان يدخل
بغير اذنه لياخذ حقه ولو ادعى على آخر مالا ولم يحضر القاضي ايا ما لازم خصمه ايا ما
وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب
اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره يحبسه
دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم
قال القاضي الامام عبد الله انه يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وفيه ايضا ان
كان في ملازمة الغريم ذهاب قومه اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب
ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه **قوله ورد البينة على افلاسه**
قبل حبسه لانها بينة نفي لا تقبل ما لم يشاهد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ
كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ويفتى بقول محمد وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي

ان علم انه لا يفعل بينة قبل الحبس وان علم انه لين قبل واللين بالتلطف فيه
ونظره ما قاله الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون سمحا ياخذ القاضي
برواية الكفالة من التقدير بشهر او بثلاثة وان كان متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية
قوله وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان
اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية كبينة الابراء مع بينة الاقراض
وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على القضاء جاز وكفى ولا يشترط تعيين
المال انتهى واستثنى في فتح القدير من بينة اليسار ما لو قال المدعى عليه عسرت
بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو ضرر
ذهاب المال انتهى والظاهر تحريف منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار
الذي ادعاه اطلقه في قبول بينته فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي
البزازية فلم يشترطها به اليسار لان المقصود بشهادتهم دوام الحبس عليه ولو بينوا
مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية وفي العناية فان قيل كيف قبل البينة
على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره وبما
يقبل قيل اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فشهدوا ان للشفيع او
له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد له على اليسار يشهد
على قدرته على الاداء وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فيثبت بها قدر الملك
وفي النصيب لم يشهدوا ان الشيء معلوم فافترقا انتهى **قوله وابد حبس الموسر**
لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس واما كون
يعجل القاضي حبسه ولا يحبسه حتى يظهر من اطالته فقد مناه ولذا حمل صاحب الهداية
قوله في الجامع الصغير انه يحبسه يحد الحبس للموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير القاضي او
عنده مرة فظهرت مماطلته **قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته** لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق عينا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية الا اذا سقط بمضي
الزمان ولكن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس
ببدلها ما لم ولا الرهينة بعقد كما ذكر الشارح ومراد الشارح النفقة الواجبة المجتمعة داخلة
تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا

بينة اليسار احق وان لم يذكروا مقدار ما يملكه

ادعت

ادعت هلاكه المرأة بنفقته او كسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال انى فقير فالقول له
مع يمينه والحبس اذا حلف فان قامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي
قوله الا في دين ولده اى لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا الحد بقذفه ولا بقذف امه
الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد بالاصل ابا او اما
او جدا لاب او ام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل
ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان
الا في النفقة لولدهما اشباه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر
لكن ينبغي ان يقيد بما اذا كان موسرا او امتنع من قضاء دين ولده قلنا لا يحبس
فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه
مال المحبوس الممتنع من قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال
المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولو له عقار يحبس
ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر فيبيع
القاضي مال الاب في دين ابنه ان امتنع لانه لا طريق له الا البيع والايصاء وقيد
بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان ممن لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه
الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء
الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح ولو كان مديونا الرابع المولى
لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا حبس لتوقفها
على الرضى الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا آخر حبس به للمولى
ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في
الوسايل السادس لا يحبس صبي في دين الاستهلاك وقوله مال من عروض وعقار
اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء
وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس
الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر على مثله اذا بات شرسا من اسباب

التعدي قصداً اما ان كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط
وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق
العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة التاجر اذا كان للعاقلة
عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون
كذا في البزازية وزاد هنا مسألتان جديدتان لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان
له مالاً غائباً او مجنوناً موسراً فصار (?) تشغل **قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس**
لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا
يرى ان له قتله دفعاً عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك
الانفاق سعياً في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير
وظاهره انه اذا كان بالغاً زمناً فقيراً لا يحبس ابوه ان امتنع من الانفاق
عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق
على اصله وان علا او فرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق
الامتناع في ان يعدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة قليلاً كالدانق اذا رأى
القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلب حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم
وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج
عليها يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يأمره بالانفاق فان رجع لم ينفق
اوجعه عقوبة وان كانت النفقة تسقط بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما
اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يأمره بالقسم وعدم الجور
فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي
ويحصل بذلك كثير كبير اشهر وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب
مائدة وعلم القاضي انه يتضرر بها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما
فاذا امتنع من ان يفرض شيئاً حبسه حتى يفرض اشهر وهو مشكل لان القاضي اذا
امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضاً من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا
بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من انه

باب كتاب القاضي الى القاضي

بهذا

هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما
اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب اشهر وحيث كان من عملهم
فهو منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقضي المراة
الخ قوله ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا والقياس
انه لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل
بخبره فكتابته اولى لانه قد تزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى
عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر
ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله
في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا
والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة
المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو غير محمل
وعليه المتاخرون وبه يفتى للضرورة لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها
عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد والابق لا في الامة
وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية المتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني
وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى
ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد
على ان ياتي القاضي بنفسه ويخبره وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف
كتابه فانه كالخطاب في مجلس قضائه قلت التفرقة بين مسئلتين الاولى
بلدة فيها قاضيان حضر احدهما مجلس القاضي الاخر واخبره بحادثة لا يجوز ان يعمل
بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه العمل وكذا المصر فيه قاضيان في مصر ليس فيه مجلس
قاض واحد بهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه العمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم
الولاية كقاض سنجاري التقى بقاض بخوارزم واخبره بحادثة حكم فيها بسنجار
لا يعمل بها جاره قاضي خوارزم اشهر وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسائل
الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على الاقرار وايفاء الدين ويكتب له
كتابا بذلك خوفا من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه ثم يكتب

في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من
القاضي ان يسأله فاذا انكر برهن ليكتب له لم يكتب اجماعا وهذه حجة على محمد والرابعة
الثالثة امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت
باخر بعد العدة واخاف انكاره فسأله فان انكر برهنت سأله القاضي اجماعا
وهو حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دار لها شفيع سلمها وهو في بلد آخر وطلب
ان يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا صيانة عن
تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون والمشتري والمرأة لو قالوا ان صاحب الدين والشفيع
والزوج قد يتعرض لي فيما ادعي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى اطلق
القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق
ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم
قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك
لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابة احدهما الى الآخر في
الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه يتضمن القتل سهوا دية له كالدين
والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا اراد القود انتهى من كتاب انتهى قوله فان
شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد
بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة
الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا
حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق كذا في فتح القدير قوله
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا احتياج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحصول الخصم بنفسه او من
يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه
حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت
للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت
حكمه في السجل انتهى وفي السجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي

عرفنا

عرفنا السجل كتاب كبير يكتب فيه وقائع الناس وما حكم به القاضي وما يكتب عليه
قوله والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز عندنا عرف
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه
لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز لكنه اذكر الشارح وهو
يدل على ان الحكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكم لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو
مقيد لان معنى قولهم ان القضا على الغائب في اظهر الروايتين اذا كان القاضي
شافعيا قوله وكتب الشهادة فالسجل المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي منسوب
الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكتاب لم يحكم
بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا الحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي
الكاتب اليه بخلاف السجل قلت له ان يخالفه لم ينقض حكمه وفي منية المفتي
ورد كتاب القاضي الى قاض اخر وان كان مخالفا في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي
مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها السجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب
ولهذا قاله ان لا يقبل الكتاب دون السجل انسب فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب
على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام نقيه
الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة فما رايتهم اجابوا الى شي من
الحوادث المجتهد فيها في كتابه الى القاضي الا في اليمين المضافة فان
ذلك بل اصحاب الحديث في ذلك واصحبه وبدا هيبتهم فيها الحجة والناس يتجاسرون
الى هذه اليمين ثم يحتاجون فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك
ربما تقعون في الفتنة انتهى قوله وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي
الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ
ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معه نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا بها
على الحفظ لانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الادا عندهما ولم يذكر
العنوان وهو من شرائطه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه
ولكنه مندرج داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان ان يكون على
الظاهر وينبغي فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما

ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود وان شاء اكتفى بشهادتهم وعن ابي يوسف
انه شرط على الشهود الا نقل الكتاب في الشهادة على انه كتاب فلان ولا على
القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة السرخسي
لانه اسهل قوله فان وصل المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا الخصم وشهود
لانه يحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان
بان الخصم الكتاب يدعي انهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر
الخصم كونه كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان
الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من
ملكهم بطلب الامان كما في العناية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط
الا في مسائل كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد
بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير
وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة الا بينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي
الى القاضي من غير الخصم كذا في شمس الائمة الحلواني قوله فان شهدوا انه كتاب
فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي
وقراه على الخصم والزمه بما فيه يعني اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم
بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل
ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور
عدالتهم وصححه في شرح الوهبانية فقيد بقوله سلمه الينا الخ لانهم اذا قالوا لم يسلمه
الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه علينا وشرطه في الذخيرة
حضور الخصم لقبول الكتاب حتى لو قبل مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا
قول ابي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية
انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة في ظهورها وان كانا في مصر
واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في
اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب

وعزله

وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة
الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل اذا مات بعد ختمه فلا يبطل في ظاهر
الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا
قبل المكتوب اليه فمات او بطل وحكم به ثم رفع الى آخر امضاه جاز لمصادفته الاجتهاد
واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو
فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان
قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه كما قدمناه عن الشارح وفي
السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض
آخر لم ينفذ بتلك الشهادة حتى تعاد الشهادة وقد ذكروا ان مما يبطل كتابه فسقه
وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند النقض **قوله وبموت المكتوب اليه
الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين** اي يبطل الكتاب ب
لان الكاتب اعتمد الا اذا عمم لاعتماده الكل وقيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتدا
لم يجز ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء واختاره كثير من المشايخ
تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس **قوله لا بموت الخصم** اي لا يبطل
الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه
وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث
المطلوب او الوصي قائم مقامه كذا في الخانية وقيد بموت الخصم لان حضرته
عند القاضي الكاتب تبطل كتابه فلا يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا
عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية **قوله فروع** يجوز على كتاب القاضي
الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة السماع لانه بمنزلة الشهادات
ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله امير الامراء ثم قص القصة
وهو معه في المصر فجاء معه ثقة يعرفه الامير فالاستحسان ان الامير امضاه
لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا
فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع بوصول كتاب
القاضي البلدة فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب

الى قاضي تلك البلدة بما يثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب ولم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد شهادتهم ويكتب للقاضي بعلمه بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا اقام شاهدا عند القاضي فسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف قوله ويقضي المرأة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى واما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح ابن ايوب فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن شرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك ابنتا انها تستحق وظيفة الشهادة وشهد به بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى واشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل فالوكيل لا يوكل دون اذن الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء يومين في كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جازت انتهى فدخل الفضولي في القضاء وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازت

مطلب يجوز قضاء المرأة في غير الحدود

قضاء

قضاء الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض
ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا واجازه القاضي
جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة في البيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا اجاز او قضى لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وتمسك
البعض بما اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ولّ من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة
والدلالة هنا اقوى لان في التصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما
كقوله ولّ من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف
فيهم مطلقا تقليدا او عزلا واذا قال له ولّ من شئت واستخلف كان نائبا عن
الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذنه لا ينعزل بموته في حياته الا في الموصي
بذلك لتحرزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما
ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي الجوان
فالطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة انتهى وفي السراجية اذا وقعت
له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الامانة فخاصما عنده وقضى له او لولده
جاز للقاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام جاز انتهى وفي
البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا
واذن له في الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة
عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضاء قاض آخر عند هذا القاضي وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصيل يقضي بما
شهدوا عند النائب وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي من نائب فقال
نائبه كان قد جرى عندي مرة اخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي
القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى
ثم قال في نوع الامضاء والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصيل وكذا القاضي يقضي
بما شهدوا عند النائب امر القاضي الخليفة ان يسمع القصة والشهادة ويكتب الاقرار
ولا يقع الحكم بفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم لكن للقاضي ان يحكم باخبار خليفته
بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد به مع

في الاخر وقد تتبعنا طلعت اجوبة ائمتنا بخوارزم ان شهادة شخص القاضي وشهادة
الوكلاء بباب لا تقبل لخلاف نوابهم لا لاهل العدل وقد رايت بنواحي خوارزم
وبها جماعة فوض اليهم القضا ولكن ببعض نواحي دشت لا يصح القضا
فكيف يقضا وبهم سئلت عن شهادة بعضهم انه يقبل فقلت نعم يقبل من شهادة
عدل لكن وكل من يتهاون امر الدين بالشرع وقد رايت من العجائب واحدا من
امرائه الذي يدعي انه لم يحفظ مسئلة قلد قضا مدينته الى ان شاب لا يعرف
مرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله
يعلم المفسد من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي اذا ولي الخليفة القضا مع قوله
وان ولي سماع الدعوى والشهادة فقط لا العمل بقوله فلا ينافيه بحجاز الاخير وفائدة
هذا الاستخلاف ان شرط الخليفة هل للمدعي شهود او يكذب فلعل له شهود الا انهم غير
عدول وقد لا يتفق القاطن فيتوقف القاضي النظر الى الخليفة اطلق في الاستخلاف
فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا وفي البزازية ولو
فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه ينفذ اجماعا انتهى وظاهر اطلاقهم ان
الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه
بعده وقد جرت عادتهم اذا دخلوا بلد السلطان قضا بلده بعثه بارسال خليفة
يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وسبعين وتسعمائة
فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف
قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا
الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في
ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف
قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي ان يقدم
نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن احوال الناس الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون
بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام هذا هو الواقع الان وقيد
باستخلافه قاضيا لان له التوكيل والايصا بلا اذن السلطان واورد بعضهم
على هذا اشكالا على منعه من تقليد القضا فان التقليد المذكور يجري فيها

واجاب

واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون نوع اذن
في القضاء الخ انتهى **قوله بخلاف المأمور في الجمعة** يعني فان له الاستخلاف وان
لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من
اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكنه
انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف
دلالة وما في شرح الحكم من ان وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير
موقت بوقت كذا في المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن الا لسبق
الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب
خطيبا مكانه وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا
له بالاستخلاف فاجبت نعم والله اعلم وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا
فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن
والامام للجامع يملك بدون اذن والفرق ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان
يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في
القضاء انتهى وبهذا علمت ان ما ذكره الشارح في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب
ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصالة فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات
وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بان
اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار
واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم
ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من
شهد الخطبة فانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان
يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية
واعترض عمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة
لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق
بمن شهد الخطبة وارى ان الحاقه بالثاني لعدم شروعه في تلك الصلاة اولى
فتامل انتهى **قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة**

المشهورة والاجماع لئن صح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقض اطلقه
فيشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق
الشرط فيعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم
الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي ثم
جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ
المذكور لان فيه فائدتين احديهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير
عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ
لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط
والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه
وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر
المذهب والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض
لذلك فيحمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا اشهر وفي الخلاصة ان هذا الشرط
يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق
المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسألة اجتهادية
فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى ويشمل قوله حكم قاض ما اذا كان
الحكم موافقا لرايه او مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات
او عزل كما في خزانة الاكمل ولو قضى في المجتهد مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف
الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى
اشهر وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي الشرح معزيا الى المحيط الفتوى على
قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين بن اسحق للسلطان ان
ينقضه وفي فتح القدير وقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى
بقولهما لان التارك لمذهبه لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي
فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك الحكم اشهر ثم اعلم ان عبارات المشايخ اختلفت في هذه المسألة

اعني

أعني ما إذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد في البزازية معزيا إلى
شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدا أو قضى بالفتوى ثم تبين أنه بخلاف
مذهبه فليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا انتهى
وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى
خلاف ذلك في بعض المواضع أنه لا ينفذ وفي بعضها أنه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا
والصحيح أن فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في
في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الإقدام على القضاء انتهى وفي عمدة الفتاوى
القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه انتهى وكذا في
السراجية وفي فتاوى العتابي قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة
ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ انتهى فقد تحرر أن القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره
فإنه ينفذ وإذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا طلاق قولهم إن القول
الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده في فتح القدير من أن هذا مما هو في
المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف
مذهبه لا ينفذ انتهى ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن
وقف لم يحكم به ورجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاضي حنفي فهل
يصح الثاني أم الأول فأجاب أن الصحيح وإن كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة
لكن تأيد بحكم الحاكم بخلاف مذهب مقلده يتبع الإمام الذي يقلده وهذا إذا كان
القاضي مقلدا أو ليس من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا فهل
يصح قضاؤه أو لا الجواب أنه إذا كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز ولا جاز خلافا لهما انتهى
ومن العجب أن صاحب البدائع قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل أن القاضي
إذا قضى بخلاف مذهبه لمجتهد آخر يقع باطلا وإن كان ناسيا فعنده يصح وعندهما
لا يصح وهذا إذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في
بالإجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه
اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاء باجتهاده فيصح
انتهى ملخصا والحق في هذه المسألة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه متوهما

الثاني هو صحيح

انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب
غيره لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون
في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكنهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف
مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينتقض ويكون لهم لا ينقض الحكم في المجتهد
مقلدا اما ان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما انه مذهبه
فاخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج
المراد بالحاكم القاضي والمراد بالامضاء الزام الحكم اشهر بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم
ولذا قال في البزازية وان اراد ان ينفذ حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى
صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد اثبات قضاء قاض اخر
اشهر والحاصل ان الحكم المرفوع اليه ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به
العمادي في الفصول وفي البزازي من الفتاوى قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات
وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ
اشهر ولو رفع الى حنفي قضاء مالكي بالدعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه
ولا بد في امضاء الثاني الحكم من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار
شهود الاصل بل يكفي قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال
وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء
الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان
قاضيا من قضاة قضى بهذا المال الحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل
ونسبته فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني
قضاءه اشهر وفي كتاب الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول
له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر ان الثنا فيه الواقعة في زماننا
غير معتبرة لصدوره بلا دعوى في حادثة وانما يقيم صاحب الدعوى بينة يشهدون
على حكم القاضي فلان ليكتب القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول وتنفيذه فان
قلت القاضي يقضي في شيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من
لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية في فصل فسخ

الثنا فيه الواقعة في زماننا غير معتبرة

اليمين

اليمين المضافة وان زوجه رجل بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم
تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان اعلمه بعدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح
صح ويكون قد قضى ببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم
بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في موضع مجتهد فيه ويقصد بالقضاء اليمين المضافة
ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امراة يتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه الحادث في الحادثة اخرى
فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فينفذ
قضاؤه فبعد ذلك يتحول رايه ذلك واما الحادثة فيثبت عليها الحل الان ولم يجر
عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ ويدعي
عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى انها عليه حرام احتاط مذهب
الثاني فيستمر فعان الى القاضي الشافعي بانها زوجته بعد هذا محمد انتهى
وقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه
لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي
لا يكون بالشفعة للجار من موجبه لم يوجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي
بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح
الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل الزمان عنه غافلون
وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمض
وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال
ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى
وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل لغير الله لان
الفسق فسر به كذلك في قوله او فسقا اهل لغير الله به فلذا قال في العيني ان
الواو يحتمل ان تكون حالا فيكون قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل
ان يراد ما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر عليه غير اسم الله لانه حالا فان الفسق
هو ما اهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة المشهورة القضاء بشاهد

حكمانه م

ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال
القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس
فيه خلاف ومن الغريب ما في الخلاصة ان القضاء بحل متروك التسمية عامدا جائز
عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما ولهذا نفذ
الحكم كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ
فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين لحنث سنده والنكير على من افتى
في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفة الدليل القطعي
وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف انه ليس
للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد لمخالفته اجماع التابعين وقد حكى
الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قولهما فيجوز نفاذه وهو مبني على ان
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم
لابي زيد ان محمدا روى عنهم ان القضاء ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف
في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما
قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك
والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي
وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل
اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسألة اجتهادية بين المشايخ
حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف
الا بين هؤلاء الائمة ويؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة
على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فانه على قول مالك
يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي
حيض منهاج الشريعة مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة اشهر لم تر دما انها
معتدة بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه
نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسألة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويؤيد

ايضا

ايضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع انه لا يكون مأذونا في الانواع
كلها نفذ اشهر وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا
الباب فتارة اعتبروا اختلافها واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم قالوا
بالنفاذ في هذه المسئلة لاجل خلاف ابن ابي ليلى ومالك والشافعي لا لخلاف فيها
خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه
حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع او يكون قولا
لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى
به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما
ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين ليستا في القدوري احدهما تقييده
بالفقهاء فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون
القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده اذا
كان رايه في ذلك موافقا للحكم الاول امضاه وان كان مخالفا لا يمضيه فابانت
رواية الجامع ان الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان موافقا
لرايه اولا وبحثهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما
بالخلاف وانما يفاد انه مما اختلف فيه عالما بانه اختلف فيه او لا فانه اعم
من كونه عالما ثم جاء قاض اخر يرى خلاف ذلك حكم به امضاه فربما يقال
ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام
في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الحكم وليس فيه دلالة على انه كان عالما بالخلاف
بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذ وان كان
خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو
اعم نطما مما كان مخالفا لرايه وموافقا انتهى واقول لم يفهموا مراد صاحب
الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد بان الجامع لا استثناء فيه
بل كل ما اختلف فيه الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض يقول
ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما علمت ذلك مما ذكره اصحاب
الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب او سنة

مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت
من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك وان قضى اعتمد قول القدوري
ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا هو المسبوق اليه انما رايت في
الواقعات الحسامية ما يقيده قال الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل
شيء اختلف فيه الفقها فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض
اخر ان يبطله ولم يذكر الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذكره
في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف وفي موضع الاختلا
لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلافا انتهى قال استاذنا
الفتوى على تفاصيل ادب القاضي اشهر فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت
كل ابهام وحدس والحاصل ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف
فلهذا التشت اورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري قلت الان نذكر المواضع
المواضع التي نص اهل المذهب على ان القضا بها لا ينفذ القضا فيها اخذا من كلام
الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفائدة هنا
قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة
حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بصحة
نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار احد بقول المعتق ان تقدم
النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضا
او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخول بها او
بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد على الواحد او بعدم الثلاث
بكلمة او بعدم وقوع الطلاق على طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لانه طلق امراته
قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين
او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي
او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة
من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرا عليه وبقضا المراة بحد وقود

المسايل التي لا ينفذ القضا فيها

وبقصاص

او بقصاص عبد او صبي او نصراني او فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على
الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او ف
ببيع نصيب الساكت من قن حرره احدهما لكونه معسرا او بجواز بيع متروك
التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المرأة في القود بناء على
قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والذمة بتسليم الدار
عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة
ثلاثا بمجرد العقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم ملك الكفار مال
المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما
او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال وبنا على
النقش او بحد القذف بحكم التعريض او بتوقيعه في رقيق العتق المبت مبهما
واحدا او بعدم جواز تصرف المرأة في ملكها بغير اذن زوجها فهذه المسائل
منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والعمدة والصيرفية وفي
الاشباه والنظائر الاسيوطية معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي
ينقض عند الحنفية اذا حكم بلا دليل فيه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف
للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا وهذا
موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه
كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي
به اما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان والاصح انه ينفذ ذكره الخصاف وهو
الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى حينئذ يوجد محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على
الغائب وقضاء المحدود في القذف بشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح ٢
في فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب
او له حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل انه ينبغي ان لا ينفذ بمضيه
قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف
فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض آخر اجيب بمنع انه من ذلك

بل المجتهد بسببه ~~فان قيل ينبغي ان ينفذ قضاؤه~~ وهو هذه البينة هل يكون
حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى ينفذ كما اذا قضى بشهادة المحدود في قذف
وفي الخلاصة الفتوى على هذا القول فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح
قوله ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب
موقوف على تنفيذه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه انتهى وسيأتي في القضاء
وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض حاكم في الاقضية لم يفصل حاكم آخر لان حكم الحاكم
فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر لبعض حكم يعتبر قبل ذلك انتهى قوله وينفذ
القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرة فصار كما لو كانوا
عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء
يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي
فتح القدير واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشيء اصلا يعني
باعتبار ان الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا او نفي الولد
وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول ابي
حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين
عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة
بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها
ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت
باخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل
لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه
ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما
بالاخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة
فان رجع الشهود فادعيا انهم شهدوا بزور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان

القضا

٢٦١

القضاء بالحرمة ينفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا
يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا في فتح القدير وفي الكل لو الحجة وانما ان هذا
انما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم ولو
علم القاضي بكذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون
المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة
او رضاع لم ينفذ لانه لم يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود للنكاح
على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد حضور الشهود
وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد الاشتراط واذا
قلنا بعدمه فهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه لانا نجعل حكم الحاكم
انشاء مقتضى في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضاء لا يراعى فيه
شرائطه وكذا لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق
كما في القنية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد
او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف
الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم يكن بشهادتهم حجة وقيد
بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها
بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها
الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا
لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث لانها لا تقبل الانشاء
واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لعدم دعواها
به وانما ادعت الفرقة كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي
البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه
الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها
ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان
قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات
قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية

لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل
تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد النفاذ فيها باطنا ايضا لان
النفاذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل
يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ
ابطال العقود باي وجه كان فيعم الطلاق انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل
النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح والاولى ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع
حكم العقد فيشمل الطلاق كالخلع وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها
فانكر الحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة
الزور فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بالشهادة الزور وظاهره اقتصاره على
نفي الاملاك المرسلة انه ينفذ باطنا في النسب وقد مر انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي
فقال اذا شهدا بزورا انه اقر ان امته بنتا له فجعلها القاضي بنتا له يثبت
جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في قوله الاول ولا تحل له ان يطاها
ويرث منه وهذا بناء على ان القضا بالنسب بشهادة الزور ينفذ باطنا على الاختلاف
انتهى ومن هنا لحنا من قال ان القضا بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع
ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والهبة عن ابي يوسف روايتان
وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول
النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب
له انتهى ما في المحيط وفي الشهادة بعتق الامة كالشهادة بالطلاق المراة انتهى
قلت وينبغي ان يكون الشهادة بالعتق كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة باب
الوقف بملك بتزوير شرائط الوقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل
به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا
حينئذ قال وكل شي حصيه القاضي الخ بنا على ان التحريم يشمل العقدي والفسخي
خصوصا اذا قلنا بالوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا
فالقلب لين بعام خروج الشي عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق
والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق

ينقصه

بنفسه وقد بيناه في الايضاح وقولهم ان المسألة ملقبة بالقضاء بالعقود
والفسوخ يقتضي ان ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان
اولى ليشمل ما اذا شهد وابزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ
باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطي ويحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك
سرا لانه لو فعل جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية واعلم
ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا
اتفاقا وان كان بملك بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين
في الارث مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز انه مطلق بسبب
ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت له
بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار قال عليه الصلاة والسلام في
مواريث درست والميراث مطلق الملك سوا في الدعوى وبه يقول الشهود ثم اعلم
انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل للزوج الاول وقال
ابو يوسف لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن فيحل لان قول ابي حنيفة
بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطي احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطأها قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في
الولوالجية وقيد بكون زوجها الثاني دخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس
ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنه يجدد لان النكاح خفي
لاتهامها واما عند ابي حنيفة فلان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني
مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق قاضيا واما اذا شهدا عليه
زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج
الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول اشهر واشار
المصنف ان قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في
الولوالجية ولو قال لها انت البتة فخاصمته الى قاض يراها رجعية بعد الدخول
فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع رأي القاضي

عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام
معها وان رافعا الى قاض اخر بعد القضاء الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف
رايه هذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع
راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع
راي القاضي سواء قضى له او عليه وهذا اذا قضى له اما اذا قضى عليه فهو على الاختلاف
السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر
المنتقى اعلم ان القضاء لا يهدم القضاء والراي لا يهدم الراي مثال الاول ظاهر
واما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله انت طالق البتة فانها تحرم
عليه فان تحول رايه الى انه رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي بانها رجعية
وان هذا القضاء يهدم رايه بانها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رايه
فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضاء وانما يعمل برايه في المستقبل
انتهى مختصرا **قوله ولا يقضي على غائب** اي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله
عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض بين الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فاذا سمعت
كلامه علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضاء لقطع الخصومة
والمنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح به في
فتح القدير وان حضور الخصم ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضاء وقضى
للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى ولذا فسرنا كلام المصنف
بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا انفذه قاض
اخر يراه فانه ينفذ وقد يشاهد خلاف التصحيح في نفاذه وصحح الاول في فتح القدير
وانه لا بد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي الخلاصة من
القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي
بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقائل بان الفتوى
على النفاذ خواهر زاده في منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان
ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه القاضي فقضى به ينفذ انتهى لكن اشتبه على
كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او

حنفيا

قضى على غائب اوله لا يصح الا ان يكون خصما

يفتى بعدم نفاذ القضاء على غائب لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا او حنفيا

حنفيا لا يراه او هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا ينفذ
على غائب كما ذكر الصدر في شرح ادب القضاء ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا
والعجب من الرازي حيث قال في الفتاوى في المفقود هل ينصب القاضي وكيلا على
الغائب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد
فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون حجة بلا خصم حاضر القضاء ام لا فاذا راى
حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى فان دعوى الاجماع
ليست بصحيحة وهو مسبوق باخواهر زاده وفي قوله واذا راى حجة اشارة الى انه
فيمن يرى القضاء على الغائب تخريج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود
حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب اراوهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب
وله ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب و
اشكال فالظاهر عندي ان يتامل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيقضي بحسبها جوازا او فسادا انتهى والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب
عند اصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي الذي يراه قضى عليه
فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال
من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا
بان الفتوى على النفاد فيما اذا قضى على المفقود لا مطلق الغائب ويدل
على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضي خان من فصل القضاء
في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي
غائب واني اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل
بينة الابن فانما تتحقق على غائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما
كانت الغاية في هذا الخلاف المفقود اذا اقام القاضي ابنه وكيلا في طلب
حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله انتهى اطلق
في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا اثبت الحق ببينة سواء كان غائبا عن المجلس
حاضرا في البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان
يقضي عليه فقضى وهو غائب فلان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان

النفيا الا اقرار قضا اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم المدعي شيئا عينا كان او دينا او عقارا الا في الدين سلم الجنس جمعه اذا وجد في يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضا على الغائب كذا في شرح الزيادات للعتابي والاحسان بالعفل منه كالاثبات الا انه من الخصم فان في شهادات القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فشهادتهم باطل والحضور شرط وقال قبله فرع الحاكم عن الحكم ثم اشهد على حكمه يصح الشهادة انتهى وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق انتهى وقلنا على غير خصم حاضر ليس بخصم وعلى غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضى على الابن في غيبته وكذا في المودع والمستاجر والمعير والمستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية والوكالة وغريم الميت ليس بخصم في الدين على الميت انما الخصم وارث او وصي واحد الورثة ليس بخصم عن الباقين فيما للميت وما عليه في دعوى العارية للمامور في الامر ان كان الامر سلطانا والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن او شراء والمشتري خصم للكل وكذا الاول والخصم في دعوى البيع قبل القبض العاقدان وفي البيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسياتي تمامه في كتاب الدعوى **قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي** ذكر المثالين ليبين ان القائم مقامه قد يكون نائبه او نائب الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو نائبه وان كان منصوب القاضي فهو نائب الشرع وظاهر الاستثناء ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب او الوصي ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا تقبل خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم تثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وحدها ولو

اقام

اقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند عند هذا الحاضر يأمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلف لما ذكرنا ان دعوى الوصية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كما في الولد وان اقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى له واختلفوا في ابن الميت وهو خصم على ما ذكر الخصاف وخالفه بعضهم التاسع ولا يثبت باقرار مديون الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصى له اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي وفي الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما كان وكيلا في الخصومة او الدعوى وما اذا كان وكيلا بالقضاء كما اذا قيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر بعينه فله القضاء على عينه ومثله الجندي قال واشتراطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر موكله او على العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه او قامت على وارث فغاب وحضر وارث اخر ففي هذه الصور يقضي على الذي حضر بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب الوكالة الغائب من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليها صح لانه قضى في المختلف انتهى وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحجة لو انكر موكله لا تسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين

الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته
فيقر بذلك فامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا العلاك
فانبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف
ان ينكر المالك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمني فيبرهن الوكيل
انه وكيل في ذلك ويجبر على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا
وجه اخر وهو ان يبيع فيقول وكيله ايضا وكلهما بقبض دينه فغاب الوكيل واحد
الوكيلين فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل
ان الداين وكل فلانا وفلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغايب
لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر
يحكم بالدين وبوكالتهما انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا نصب القاضي
عن الغايب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين
ادعى على غايب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى
عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على
ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا اي اخر
فصل الدعاوى ثم رقم الاصل القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة
والحكم على المسخر لم يجز ويتيسر المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى
امين القاضي على باب داره ايا ما ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل
ينبغي ان يكون هذه المسئلة على الروايتين اذا جاء مسئلة الحكم على الغايب
وفيه روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغايب لا ينفذ
كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا انتهى ثم اعلم ان نصب المسخر عند
القايل به شرطه ان يكون الغايب على ولاية القاضي او جعل بابا يبادر الغايب
حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغايب ليس في
ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا والمعتمد
ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له هو ظاهر رواية لانه افتى

المعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز

بنفاد

ينفذ القضاء على الغائب وهو على القضاء على الغائب الا ضرورة وهي في
مسائل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم فتغيب
الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع
الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية لخيار
اراد الرد في المدة فاختفى البائع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى
ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا
لم ينصب وطلب المشتري القاضي الاعذار فعن محمد روايتان يعذر في رواية فيبعث
مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك
فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر
القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا
فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد ولم يجده الكفيل حتى مضى الغد
لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب القاضي وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه المكفول به برئ وهو خلاف ظاهر الرواية عن ابي يوسف كذا في جامع
الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على
بابه ثلاث ايام ثم ينصب عنه وكيلا وهو قول ابي يوسف واستحسنه وعمل به ثم قال
الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغائب ما
اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور
الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وعد منها متفرقات
البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم
الحصر فالمتولي على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه
لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده ولو ادعى عينا من التركة على
وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما
وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد الورثة
الدين لخصم عن الاخرين الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عندهما

ابي حنيفة وقال محمد قول ابي وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف
اشهر ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف
المشايخ ومن بعض الموقوف كما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف
بين اخوين مات احدهما ونصيبه في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على
واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب في الوقف واحد
يقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة ولو واحد منهم او لوكيل
او على واحد منهم او على وكيل تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح
الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في يد جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما
في يد الحاضر انتهى قوله او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما
اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا او ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينئذ يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وانكر
لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على
الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى
عليهما اما الاول فمن مسائل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها
من فلان الغائب وانكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان المالك قضى
بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى
على اخر انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب
له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى عليه انه كفل له بجميع ما له
على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال
انه كفل بامره او لا فانه اذا ادعى انه كفل له بقدر معلوم فلا بد ان تكون الكفالة
بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ
المدعي الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء
وانكر المكفول عنه الاداء او الطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما بالحق والحاضر
والحوالة كالكفالة بلا اداء لتضمنه اياه التحليل الثالثة ادعى شفعة فانكر ذو

اليد

البدل الا فبرهن المدعي على الشراء من الغائب يقضي عليهما واما الثاني ففي
مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك
مولاك فبرهن عليه قضي عليهما الثانية ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد
لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعتقه يقضي عليهما وهي حيلة اثبات
العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان احدهما غائب فادعى
الحاضر ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضي عليهما
واورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد ان الغائب
اعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر فبرهن العبد عليه عنده
لا تقبل وان تحقق السببية واجيب بان عدم القبول عند الامام لعدم الخصم
للجهالة المقضي عليه بالكتابة لانه اذا اختار الشريك يكون مكاتبا للمعتق
وان اختار الاستسعاء يكون مكاتبا للساكت ولهذا النوع مسائل ان في
ملخص الجامع الاولى قال لعبد يا ابن الزانية وامه ميتة وادعى انها كانت
امة لفلان فاقام ابنها بينة ان فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة
بنت فلان العربية فانه يقضي بعتقها في الاولى ونسبها في الثانية وان
كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضي بالحد على القاذف الثانية اقام
البينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له
وارثا غيره فانه يقضي بميراثه وان لم يحضر اباه وهم ولا ولد اولادهم وفيه قضاء على
الغائب اشهر فقيد بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا
في مال فلا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذكر في مسائلين
الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد انه حرره يقبل في حق
قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل لو حضر الغائب ولا بد
من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا
في حق قصر يد الوكيل في اثبات الطلاق وقد التبس المرتضى القضاء على
الغائب في هذه المسائل وفي البحر وقد كان بعض العلماء يابى انتصاب
الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضي على الحاضر بشيء

ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا انا نقول بان عامة الخصومات
يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال
حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض
الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان
سببا وهو عين القضاء على الغائب وقد يكون سببا لما يدعي على
الحاضر لكن احترز عنه بما اذا كانت البينة باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك
في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان
الغائب فاشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر
والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو بعض الشهود للبقاء
لم تقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية
برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد
لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها
فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري انها في يد الشفيع للغائب فبرهن
الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز
عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعى
انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يقبل وقيل يصح وبه اخذ شمس الائمة
والاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف
ما اذا قامت البينة ان زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد
دخل فلان الغائب وبرهنت حيث تقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما
اذا ارادوا اقامة البينة على الغائب انه وكل في قبض حقوقه على الناس يدعي
واحد عند القاضي ان الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من
فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان لتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب
في القبض والموكل على هذا الحاضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكيل لكن لا
انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه
بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الاوزجندي كما فيه من

البطال

ابطال حق الغائب كذا في البزازية وفرق بين سبب وسبب وبين
الشرط والسبب علي الصحيح اذ لا دليل علي قولهم نفاذ القضاء علي الغائب في
اظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي واما الحنفي فلا لانه حينئذ لا
معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها
بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة في المجلس هل يصح حال
غيبته فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضر والغائبة فلا
طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها
ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه
طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر وبالفرقة على الغائب اشهر وقد علمت حيلة
العتق كما قدمناه في شرح التلخيص رجل له على عبد مائة درهم دين فاقام البينة
على رجل انك تكفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضى بالعتق
والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى
قيمة العبد المديون لغرمائه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام
الالتزام به فينتصب الحاضر خصما عن الغائب اشهر وهو من قبيل الشرط فليتأمل
واما حيلة اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من انه الشرط لا السبب
فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه وسماع دعواها الكفالة ينبغي العلم
معلقة بالطلاق وان في جامع الفصولين وينبني هذا لو حكم بالحرمة ينفذ باتفاق
المشايخ اشهر وفي البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغائب
طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه
فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة
لو احضر الغائب اشهر وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة
والحوالة واما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا
المرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن
ذو اليد انه رهن عنده فيحكم القاضي لو فيه روايتان في رواية لا تقبل
اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رضي عنده فقد استحفظه

وصار خصما في اثبات الملك للراهن اشتهر واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة
المشتبهين في القضاة الان يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة
علي فهي طالق بائن فتدعي عليه زوجته عند حنفي بوقوعه لكونها ابرأته عليه
ورضا البيه بالتعليق فيجيب بانها ليست ابرأته لعدم التقرير والرضى فيحلفونها على
على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الا ان تصحيحه لكن
المراة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقد يكون السبب
ما يدعي على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما
يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل
غائب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه
لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل كذا ذكره في جامع الفصولين باب
القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قوله
لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر
الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة فانه يلزم على الكفيل دون
الاصيل ثم نقل انه يجد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة
انه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لما هو في المتون عدمه فهو
المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة
الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالته بدخوله فيتنازعان في دخوله
فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله الشهر وعلى هذا اذا اريد اثبات
طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا
من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات
اثبات شيء من ملك او وقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالته بملك فلان
الشيء ويدعي الوكيل فيقول وكالتك معلقا بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي
منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على الملك كذا في الوقف يعلقها بالوقفية
وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا
يعلقها بفعل الغائب كان نكح او وقف او طلق او ما لك بشئ

ماظهر

ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص
هذا الشرح ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم **قوله ويقرض القاضي**
مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب لأن القاضي يقدر على
تحصيله من المستقرض والوصي والأب لا يقدر أن على ذلك لكونه
تبرعا ابتداء والمراد أنه يستحب للقاضي الإقراض ولا يجوز للأب والوصي
وإنما استحب منه لأن القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه
فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة
أمانة ولم يقرض إلا من يعرفه بالأمانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظ خوف
النسيان لكثرة اشتغاله وفي النهاية معزيا إلى تاج الشريعة يقرض القاضي
إلى الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة وفي الأقضية إنما يملك القاضي
الإقراض إذا لم يجد غلة لليتيم أما إذا وجد فلا يملك هكذا روي عن محمد انتهى
وفي المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز الإبدال والإدغام انتهى
وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي لليتيم فإن كان له
وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لأنه ممنوع من التصرف في ماله وهو
ممنوع منه مع وجود وصيه كما في نبوع القنية وهذا الصحيح كما في جامع
الفصولين وسوى المصنف بين الأب والوصي مع أن في الأب روايتين
ولكن الظاهر أنه كالوصي وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الأب كالقاضي
فقد اختلف التصحيح والمعتمد في المتون وأطلق منع إقراض القاضي
الأب فشمل ما إذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الإمام
وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال اليتيم
حتى إذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لأن القاضي وإن قدر على الاستخلاص
إنما يقدر من الغني لا من المفلس ولهذا لا يملك قرضه من المفلس ابتداء [illegible]
عند انتهائها وأشار المؤلف إلى أن للقاضي ولاية إقراض مال الوقف كما
في جامع الفصولين وله إقراض اللقطة من الملتقط وإقراض مال
الغائب وله بيع منقوله إذا خاف التلف إذا لم يعلم مكان الغائب

اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف والولي له ان
ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في
القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه ان لم يجد ما يشتريه له
ان يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع ولذا
انما يقرضه من ملي امين وقيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع كما ذكروه في
الوصايا وفي جامع الفصولين واشار بالوصي الى متولي الوقف ليس له اقراض
مال الوقف المسجد فلو اقرض ضمن وكذا المستقرض كذا في الخزانة وليس
له ايداعه الا ممن في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض
مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة
يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب
الوقف باداء القاضي من الامام فمنها فعلنا وفي جامع الفصولين
لو استقرض الوصي مال اليتيم وربح به ثم انفق عليه مثله يكون متبرعا اذا
صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك
ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق
القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين
من اداء وقبض وفي شرح ادب القضا اقراض القاضي انفع للصبي
واحفظ لماله لكونه مضمونا وتمكنه الاسترداد وقالوا الوصي يملك
الايداع لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر
انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب الا في مسائل ويجب ان يستثنى
من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق
ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اجارة الاب مال ولده الصغير في
عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازه وان كانت باقل من اجرة المثل
وقدمنا اول كتاب القضا ما يستفيده القاضي بالتولية والله اعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضا وكان احط رتبة من القضا
اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت

بخلاف

بخلاف القضا لكونه متصلا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي
فالاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في
مالي اذا جعلت له الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا
بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني وهو في
اللغة جعل الحكم في مالك لغيرك كذا في المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكما
واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال
عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم ل
كذا في المحيط وشرطه من جهة الحاكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب
والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح
وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم
نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته
للقضا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا
في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا
فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في التقليد ولو حكما
حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما
وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكما ذميين مسلمين فاجازاه لم يجز
تحكيمه ابتدا كما في المحيط ويصح ان يكون في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين
لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم
ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح المحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح ش هدا
لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وانما يشترط وقت الادا
فقط واما القاضي والمحكم فيشترط وقت التقليد والقضا كما علمته
وزاد المحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المتفرقة ومن
جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود ودية على العاقلة كما سيأتي
لان الضمير في قوله فابعثوا حكما عائد الى الحكام العائد اليهم ضمير
فان خفتم ولان بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه

نظر كذا في فتح القدير من غير بيان ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا
عليه خصوصا وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجواز الحكم عندنا انما يصح
فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة
كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني
فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع
انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى
بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في
نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت
الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته
فالقى لعمر وسادة فقال هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي
لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير
المؤمنين ونصدقه ولتعلم انه لا ارطن في احد منهما هذه الخصومة التلبيس
وانما ابى اشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه
جواز التحكيم وان زيدا كان نسعه وفيا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد
في شرح ادب القضاء ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى وعلى
اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي
استعمل القاضي امر رجلا ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو
بمنزلة القاضي المولى ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم
يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه
الخصمان كذا في المحيط وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه
ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بعلمائنا فيقبل زيد
يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون
قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ان يأتي العالم في بيته
ولا يبعث اليه فان كان له وجه الناس واما القاء زيد الوسادة فاجتهاد
من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم

رد الى العدل بن حاتم وان الحلف ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة
من عموم الاول فانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان خاف [illegible] منه كان لامر
اخر وان اليمين حق المدعي على المدعى عليه له ان يستوفيها وان يسقطها باسقاطه
كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون
اكثر قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز
ان يجعل حاكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم
بل على اعتقاد انه قاضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاستخلاص والجبر فلا يكون
حكما الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع باطل او فاسد وترتب
عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبيل [illegible] هنا ولهذا قال السلف
القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات
ان الامام احمد الدامغاني الملقب بالمستنصر [illegible] والكرخي لما تولى القضاء باسقاطه
كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى قوله
**حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول صح في غير حد وقود ودية على
العاقلة يصح** لو صلح القاضي المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلائل وشرط ان
يكون حكمه بحجة من البينات ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم
بعلمه ولم اره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة
صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الدية لانه لا ولاية لهما على
العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على العاقلة بالدية وحمله لمخالفة النص وكان
باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قائم مقام الحد ولهذا قال لا تقبل
فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد
بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان يثبت القتل باقراره او يثبت جراحة
ببينة وارشها اقل مما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه
وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح
القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية
ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان

وان كان الغالب فيه حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي
الى القاضي وكتبنا في الفوائد انه كالحدود الا في مسائل منها ان للقاضي ان
يقضي بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلحا قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق
لصلاحيتهما للقضاء والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكم رجلين فحكم احدهما لم
يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلف لم يجز كما في الولوالجية وفي
ادب القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق دون
الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن والاخر بالثلاث لم يجز حتى يجتمعا على امر واحد
انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما اول من دخل المسجد
لم يجز اجماعا لجهالة المصالح عليه كذا في المحيط واشار بقوله صلاحيته للقضاء
ان احدهما لو وكل المحكم في الخصومة فتعينه ضمنا في هذه الحادثة لم يخرج عن
الشهادة فيها ولو وكل احدهما من المحكم او من لا يقبل شهادته له لم يجز كما في
المحيط وقد منا شرائطه وكذا ما اشار اليه الكرخي من جوازه في حد القذف
ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والتحكيم جائز وفي الولوالجية
الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ في سائر المجتهدات
من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سياتي قوله ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع قبل حكمه لانه تقليد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة
فينفرد احدهما بنقضها كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره
عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى
غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا
ان يرضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه لا ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى وان كان لا ينفذ فان في شيء اخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به
انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا
بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى
قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت

المفتي

٢٧٨
٢٧٦

المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي
به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل خلافا لما يحل فيه
وفي القنية ليس للمحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر بعينه اذا ادعى وصيه ثم رقم لاخر
انه لا يحكم وقال عمر الوبري ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي ان
يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الصبي على الصبي ولا يجوز استخلاف المحكم غيره
الصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما
بالحل على مذهب الشافعي فقضى بالحل بينهما لكن الصحيح ان حكمه في مثل
هذه المواضع لا ينفذ فالانفاذ قضاؤه به صحيح لكن حكم المحكم في امثال هذا
كالحكم في الطلاق المضاف يتخلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ٥
ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان
الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة
عليه بنفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم او حكم بحل ولكن لا يكتب ولا يفتى به
اسهاب والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها
قضاء القاضي فعلى هذا يستحلف الا في مثل ما اذا كان المحكم وصيا
والمدعى عليه غريم الميت قوله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه
لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذه الامضاء ان يكون للقاضي
الاخر يرى خلافه نقضه اذا رفع لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء اه مستفيد
من كلامهم هنا وفي مواضع ان البناء فيه الواقعة في زماننا لا اعتبار
بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا حلف لا
يملك المدعي ان يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام اشبه
وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف
رأي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل
وجوده باطل فصار كانه لم يجز اشبه قوله والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه
وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا
خالف رأيه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل بمقتضاه والله اعلم

واعلم ان حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي
يمضيه ان كان يوافق رايه والا ابطله كما في المحيط لو رجع المحكم عن حكمه
فقضى للاخر لم يصح لانها تمت الحكومة بالقضاء الاول واعلم ان قولهم هنا
ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل
خطا عند المحكم واثباته بتغريم العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة ثم اعلم
ان حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى في هذه الثانية لا بد من
تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته
عند ابي يوسف بخلاف القضاء كما قدمنا وفي المحيط بعده لو حكماه على ان يستفتي
فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه
او في مجلسه يوقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على
العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتي بجوازه في فسخ اليمين
المضافة بخلاف القضاء كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغائب
لو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي على الحاضر ولذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى
حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته شهدا عنده بحكم على حق
من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب
الا انه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما بثبوت عتقهما جاز ولا يتعدى
حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر فانكر
الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اصلا وقال في الولوالجية ولو ان رجلا ادعى
على رجل الف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن
هذا الرجل فحكما بينهما والكفيل غائب فاقام المدعي شاهدين على المال
وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه
فحكمه جائز على المدعى عليه لانه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما
دون الكفيل لانه رضي بحكمه والكفيل لم يرض وصح التحكيم في حقهما دون الكفيل
ولو كان حضر الكفيل والمكفول عنه فتراضى الطالب والكفيل على رجل يحكم
بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى ان الكفيل

له بذلك

له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك كان حكما جائزا على الكفيل دون
المكفول عنه انتهى السابعة لا يجوز كتاب المحكم الى القاضي ولا يجوز كتاب
القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في
البناية وفتح القدير التاسعة اذا رد انعزل فاذا حكم لا ينفذ حكمه
بخلاف القاضي في الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشاهد لتهمة ثم
خاصما الى آخر او قاض فزكيت البينة يقضي لان المحكم لم يكن قاضيا
في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه رد قاض من قضاة المسلمين اي لم اتصل
بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض
شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في
المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدى حكمه الى وارث بدين على الميت
فاقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا
على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه
بالعيب من المشتري على بائعه الا برضى بائع بائعه كما في المحيط الثالثة عشر
لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله كما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح
حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه كما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن
يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة
صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم ان حكم المحكم
لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم
احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال
المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح وما
في حق الشريك الغائب في الصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين
راضيا بالصلح وبما في معناه انتهى ثم اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى
الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا في حكم المحكم
وينبغي ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكم بعتقه من المحكم بخلاف
القاضي وينبغي ان لا يلي المحكم الحبس ولم اره وكذا المراد بقول الهداية

وينبغي ان يجوز له الاشهاد على التحكيم بالنزاع الا ان يشهد بذلك قبل التحكيم وقبله من احدهما
فينبغي ان لا يجوز والخامس عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها
كما في المحيط قوله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف
حكمه عليهم كالشهادة بالاصول والفروع لا الحكم للاخوة واولادهم والاعمام لان
شهادتهم له جائزة وحكمه الا في امرأته وزوج ابنته اذا كان مالا الا ان كان واقفا
بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق انه يملك الانشاء فلو اخبر باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية
وفي المحيط حكمه الرجلان ما دام في مجلسه وقال لم احكم بينكما وقال الحكم حكمت فالحكم
مصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يحكم عن الحكومة باحداث سبب بذلك لانه
بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها وان كان موقتا بمضي الوقت او بخروجه من
ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او
اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه وكذا ان ~~...~~
لو ولي القضاء عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد
من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية
حكما رجلين فشهد عندهما رجلا محكما او لم يحكماه مات الشاهدان او
غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا وقبل القاضي لم
يقبلها لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط الاشهاد وفي البناية لو حكما
رجلا واخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للمحكم ان يفوض التحكيم الى
غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد
الحكم وقيل ينبغي ان يجيز كالوكيل الاول اذا اجاز الوكيل الثاني ولو حكم واحد
محكم لاحدهما ثم حكم اخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا ابطله الثاني
عشر مما خالف فيه حكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله
بخصومته فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد احدهما
بوكيله الى الفقيه فلان فشهد الاخر به الى الفقيه فلان لم تقبل كما في ادب
القضاء للخصاف ثم من باب الشهادة على الوكالة والعرق في شرحه للصدر الشهيد

المحكم صح

السابع عشر

مسائل شتى

الرابع عشر الصبي ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته انه لو
رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه **مسائل شتى** اي متفرقات
من كتاب القضاء جريا على عادة المصنفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض
من امر شت اي تفرق وشت الامر شتا وشتاتا تفرق واشتت
مثله والتشتيت التفريق وهم شتى واشياء شتى وجاؤا اشتاتا اي
متفرقين وانكر الاصمعي ان يقال شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه
في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم لمختلف في الجزاء
وفي الرازي انها نزلت في ابي بكر وابي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب
نخلة كان غصن منها ممتد الى بيت فقير وكان اذا جاء ليجتني ثمره سقط
وسقط شي منها في بيت جاره فاخذه الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذ منهم
حتى الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال
له اعطه نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس ثمرة اطيب
منها فذهب وكان عنده رجل سمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة
باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واعطاه النخلة فارسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير واعطاه النخلة **قوله**
لا يتد ذو سفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة
وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو قيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل
فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق
والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر
في منع المالك من التصرف فيه والاطلاق لمعارضة الرضى فاذا اشكل لا يزول
المنع على انه لا يعرى من نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع
عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف وكذا بعضه في
قول ابي حنيفة قياس كما ذكر فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتد
فاثبته وفي النهاية انه كالمارق وهو العصعص من الخشب او الحديد يدق
في الحائط يعلق عليه شي او يربط شي الهرو والكوة بفتح الكاف نقب

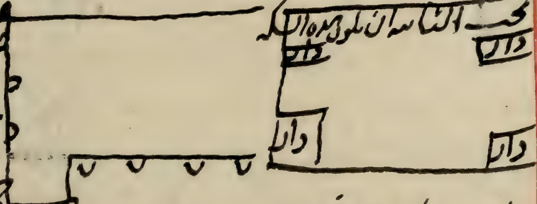
البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى
المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح ان الجمع بمد ويقصر واشار المصنف
من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب
ينبغي ان يمنع اتفاقا لو كان وضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا ولم يذكر
المصنف ما يمنع من التصرف في العلو خلاف المشايخ قال في الولوالجية في
كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال
بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض
المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار
للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله
في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف بالجدار لضرب الوتد
وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضي خان لو حفر صاحب
السفل في ساحته بيرا وما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به صاحب
العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى واختلفوا هل يمنع من هدم صاحب
السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه اجبر على بنيانه لانه تعدى
على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا
عبده المديون فرق بين العلو وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول اجبر
على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه
لآخر فسقف السقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب
السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك انتهى وذكر الطرسوسي ان البواري
ما يوضع فوق السقف اما من قصب او من بس وذكر ابن وهبان انه الكعب
وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق
قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق في الحق
مانع وقد اجمعا جميعا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان
لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه
نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما

جذوع السفل وهراديه وبواريه لصاحب السفل

نقضه

نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف
عن الامام ابى بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البناء وابى
الآخر ان كان اساس الحائط عريضا يمكنه ان يبنى حائطا فى نصيبه
بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابى بكر محمد
بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق على
العمارة ورجع على الشريك بما انفق وفى شهادات الفضلى لو هدماه وامتنع
احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف
ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة
البناء كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو
العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك
فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى وظاهره انه لا جبر على ذى العلو وظاهر
ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب
السفل سفله وطلب من ذى العلو علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل
بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى
ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا
كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم
العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق قيل ان كان صاحب
العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى
بامر القاضى رجع بما انفق والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا فى قسمة الولوالجية
واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة
فى شرح المنظومة واذا قلنا رجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر
يوم البناء او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبنى على ان
المبنى بنى على ملك الشريك او على ملك البانى ثم ينتقل منه ايضا وفى جامع
جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما
دفعه لنصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك

باسطوانات ونحوه ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا او اشهد عليه ذلك فلو
فعله والا الزم رفع الجدار فلو سقط احمولته لم يضمن اتفاقا قوله رابعة مستطيلة
يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة
في المعراج وفسر في تاج الشريعة السكة غير النافذة سميت بذلك
لتفرعها عن الطريق الاعظم وفسر في غاية البيان بالمحلة سميت بالمستطيلة لتمايلها
من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائغة
الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال
بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في الكنز
وقيد في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المؤلف
عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



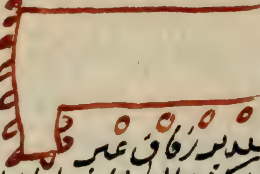
فالذي يمكنه باب
يفتح بابا في الرابعة
صاحب الدار التي
في ركن الرابعة الثانية
وانما قلنا القصوى
هو ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الرابعة الاولى في المرور في
الرابعة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن
لاهل الاولى الشفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى
لان له حق المرور فيها بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة وبما
خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح
الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع نص عليه محمد
في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لتعسر المراقبة ولربما على طول الزمان
يدعي حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو
فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة
فلهم ان يفتحوا الا انه لما كان لهم له حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة

لم فتح باب في النافذة

٤/١/٢

فيما بينهم
والجيران
في تصرف اهل المحلة فيها
وتعمير المشترك

غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولذا الكل مشتركون في الشفعة اذا بيعت
دار فيها وهذه صورتها



وفيها فصول الاول
في تصرف اهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما
بينهم الثالث في تعمير المشترك واذا خربت وما يتعلق
بالمشترك اما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد انسان
من اهل المحلة ان يتخذ طينا ان يترك من الطريق قدر ما يمر الناس ويرفعه سريعا
ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو المقصد طنه
اشهر وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره
اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له اشهر وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان
كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فلا وهو مسجد ضرار ثم قال وفي العتابية
سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة
اخرى لا طريق لها في هذه السكة وثبت لجار داره التي في هذه غير ان
جار ظهرها في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة لان لاهل السكة
شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها اشهر وفي التتمة زقاق غير نافذ فيه شريك
رجل في العصوى دار فاراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن يشاء ان يدخله
ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه وفي العمادية فجعل الخان
للنزول فيه كالمسجد ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم
يرفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يبصران الامر على ما عهد
فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة
عامرة فاراد ان يجعلها خانا فالقياس ان له ذلك وافتى الكرخي المنع استحسانا
وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك
هل لهم جبره على البناء في غصب فتاوى نسفي فيه لهم ذلك وقال الصدر الشهيد
المختار انه ليس لهم ذلك اشهر وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس
لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس
كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي حيطانه

في هوى مشترك بينه وبين جاره لم يكن للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو
مروي عن محمد رحمه الله اذا كان الرائح وتصويره ان بيتا بينهما حائطا بين رجلين
قدر قامة فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الشريك فله منعه ومنها نقض
الشريك الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه اطول مما كان عليه اكثر من
ذراع عن كمال الدراية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون هذا المعتمد وفي الخلاصة
رجل اراد ان يتخذ داره بيتا بالتبن فلجاره منعه اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى
الماء الى الجار واذا كانت رخوة فله منعه وعلى هذا جعلهما طاحونة او للقصارة اذا
اراد ان يبني فيها حماما او اصطبلا اشهر وذكر الرازي في كتاب الاستحسان
ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنور الخبز الدائم كما يكون
في الدكاكين او رحى للطحن او مدقا للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا
فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان الشديد والرحى والطحن
ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن
التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير في البيوت
وفي الحمام الشهيد وكان ابو عبد الله الصيمري تارة يقضي بمنع بناء التنور
في ملكه للخبز الدائم في وسط البزازين وتارة يفتي بان له ذلك والقياس
ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف
اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام
الاجل برهان الائمة يفتي ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب
الحيطان للحاكم وفي النظائر ان برهان الائمة هو والده فقد نقل عنه الرازي
وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال في هذا جواب المشايخ وجواب الرواية
عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه
الاخر فقال انك تسد على الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف
عما يؤذي جاره فهو احسن فقد جاء في الحديث من اذى جاره ورثه الله داره وقد
جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء على بنائه
بابا او كوة ليس لصاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في

اراد ان يبني تنور الخبز
الدائم او رحى او مدقا
للقصارين لم يجز
لان ذلك يضر ضررا
بينا

ملكه

ملكه بئرا او بالوعة فنز الى حائط جاره فطلب منه تحويله لم يجبر عليه الا اذا انهدم
من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية فيها وعن استاذنا انه كان
يفتي بقول الامام وفي التتمة صحح النسفي الحمام ان كان الضرر فاحشا يمنع والا فلا
والحاصل ان الغالب الذي عليه المشايخ من المتاخرين الاستحسان في امثال
هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروي وفي اختيار في العمادية المنع
اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة انه حفظ
ان المنقول عن ائمتنا الحنفية ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والحسن بن زياد انه
لا يمنع من التصرف في ملكه وان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه واعتمده وافتى
به تبعا للوالد شيخ الاسلام رحمه الله انتهى ورجح في فتح القدير جواب الرواية وقال
انه ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في
داره فقال احفر بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها
صاحبها ولم يفته بمنعه لكن افتى بما يهدي الى هذه الحيلة ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم لا
ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر
كالتعازير والحدود الى اخر ما ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته والقى ترابا كثيرا
لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا اعني الجدار جاره ان دخل الوهن
بسبب ما فعله ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن واما
الثاني وهو ما يتعلق بالمشترك وهو نوعان الاول فيما لاحدهما فعله
والثاني في تعميره اذا خرب اما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين
قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه
وان يتوضئوا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم لو عطب بها احد لا يضمن
ولو حفر الارض لو اراد ان يسويها فاذا انتقص بالحفر يضمن النقصان وكذا لو كان
الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن نقصان الحفر انتهى
ولو ان لرجل حائطا ووجهه الى دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل
اليه الا بدخوله دار الرجل او انهدم الحائط موضع نقضه في داره فاراد ان يدخل
ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار وله مجرى ماء في داره فاراد

اختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا

هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن

واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل
ويصلح ويفعل او تفعل ما له كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث
كذا في شرح القدوري وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو اخذ ثم عليه خشبة
فللاخر وضع مثله وان كان الحائط يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الخ
واما الثاني فلا جبر على الابي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت
دارا او حماما او حائطا هكذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام
بينهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة لا يجبر احدهما على البناء ولكن لشريكه
ان يبني ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته وكذا في تحويل ابار القناة او انهار او بادها
اما لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر
على مساعدة شريكه انتهى فلا جبر الا في هذه المسائل ونحوها وفي تهذيب القلانسي
من كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة
وفي حائط ساتر لا بناء عليه اذا ظهر تعنته يعني بالجبر لانه ليس له منفعة يمنعه
عنها دون الستر وهو يحصل بالبناء انتهى هذا اذا لم يكن مال يتيم او وقف
وان كان مال اليتيم ففي وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة
يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي امينا ينظر فيه فان علم
ان في تركه ضررا عليهما يجبر الابي ان يبني مع صاحبه وليس كما اذا ابى احد المالكين
لان ثم الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا فاراد الوصي ادخال
الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه انتهى قلت ويجب ان يكون
الوقف كمال اليتيم وان الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت
حادثة الفتوى واذا علم انه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير
ويرجع ان كان مضطرا اما ان كان المشترك لا يقبل القسمة بان كانت دارا صغيرة لا
يمكن قسمتها او حماما او حائطا على عرضه وان لم يكن مضطرا الا كالدار الكبيرة
التي يمكن قسمة عرصتها والبناء نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال

[illegible]

لا

كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع
ان كان يمكنه ان يجبره مثل كري الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء
العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة العلو والسفل اهـ ومن
ذلك لو انفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي
بخلاف الزرع المشترك اذا انفق عليه بلا اذن فانه يرجع اذ لا يجبر كما في
المحيط وكان مضطرا او قدمنا كيفية الرجوع وسيأتي تمام مسائل الحيطان
في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط
حائط بين اثنين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا ان لم يكن
لصاحبه عليه جذوع ولا له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى ياخذ نصف
ما انفق في الجدار اهـ **قوله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل
البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي
فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل** لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشراء
بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق
ومرادهم بان الدعوى في البينة هو الا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى
الشراء الا بعد الهبة وفي الوجه الثاني امكن التوفيق بينهما اذ الشراء بعد
وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم
الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في
كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل
يكفي امكان التوفيق لدفعه اولا او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال
في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير
ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه وقال
بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في فيحمل المسكوت على المذكور وذكر
الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا
يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه
يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض

في الاول بان يقول تركته وادعى بلدا او يتكلم بين يدي الحاكم كما اذا ادعى انه كفل له عن
مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم
واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن
على ذلك فيقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء
وكذا اذا استحق المشترى من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان
على كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا
بابطال القضاء به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين
عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من اشترط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر
القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه
مطلقا ثم بسبب فان برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالسبب ثم مطلقا
ثم ادعى السبب ثانيا تسمع كذا في البزازية وهذا يدل على التناقض اذا ترك الكلام
الاول واعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم
واحد يكون من متكلمين لمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل
والاولى في البزازية ولم ار الآن الثانية فهي كالاولى ظاهرة من الاولى ثم اعلم
ان دعوى الهبة من غير قبض صحيحة فلا بد من دعواها من ذكر القبض ولهذا صور
المسئلة في شرح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر
العمادي فصلا في الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه قبول فيها
والاصح لا واشار انه لو ادعى الشرا او الارث ثم برهن على الهبة او الصدقة فان
وفق فقال جحدني الشرا او الارث ثم وهبها مني او تصدق قبل والا فلا كما في
خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن
تقبل انتهى وقيده بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ او ذكر لاحدهما
فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا واشار المولف الى
مسائل من التناقض احدها ادعى الشرا من ابيه يقبل لامكان التوفيق ولو
ادعى الارث اولا ثم الشرا لا تقبل ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن
قط او لم يزل قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى اولا انه وقف

مطلب في حكم التناقض

علمه

عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كالو ادعى بالعرض ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا
ثم الوقف تقبل كالو ادعاها لنفسه ثم لغيره ثم لنفسه كذا في البزازية وتمامها
بتفريعها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقد قدمنا منها شيئا في باب الاستحقاق
من البيوع وقد اسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة فيقال هذه
لان الكنز ذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع
يعرف ذلك من تفطن للصنعاين قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة
فانكر فللبائع ان يطأها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من
جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم
الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو
امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضى البائع فيستبد بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل اقر ان
هذه الدار لذي اليد انا بعتها بالقدر بيع ووصل الكلام وانكر ذو اليد فاقام
البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار لذي اليد ثم اقام
البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة على البيع منه في الفصلين
تقبل بينته لانه لم يكذب دعواه ابتداء وفيه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت
ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا اشار رجل وطئ الجارية
الى فسخ البيع فدل على ان للبائع ان يردها على بايعه بعيب قديم لانفساخ
البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذا كان له قبل
الرد لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيد ايضا
بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل
وجه فيجب تقييد الكتاب ودل على ان المشتري لو برهن على الشراء منه
لم تقبل واختلف في معنى ترك الخصومة او العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب
وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكره في المحيط وفي
الهداية ولا بد من الاقتران بالفعل امساكها ونقلها واستخدامها قالت
من له خيار الشرط اذا فسخ بغيبته لا ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه

لا يقبل وفي النكاح يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا
يرى انه لو ادعى تزويجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على العقد
قبلت في لا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا
للشهود انتهى ولو ادعت عليه وحلفت عندهما ولم يحلف عنده لا يحل لها
الزوج بعده لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول
فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد
بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة
لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب الاسباب سيما بعد
في فتح القدير وقدمناه في النكاح من اختيار البلوغ انه يحتمل في صور بعد
التمام وفي الخلاصة امراة ادعت على رجل انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة
تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بحكم جحودهما ولو ادعى على امراة لم
تدع ميراثه لها الميراث كعلمه عندهما وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه
لا عدة عليه وكذا له ان يتزوج باختها واربع سواها انتهى واعلم ان انكار
النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامراة
فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت
الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحوده للطلاق لا يرفعه وفيها
ادعى عليه البيع فانكر فبرهن ثم ادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون
متناقضا لان الجحود ما عدا النكاح فسخ انتهى **قوله ومن اقر بقبض عشرة
ثم ادعى انها زيوف صدق** لان الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد
والنبهرجة كالزيوف طلقة فتشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن
عبر بثم ليفيد ان البيان مقبول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف
للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا تنطبق
عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة
لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل انه هو موصولا
صحيح في الكل والمفصول في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو

على البيع صح

اقر بقبض عشرة ثم
ادعى انها زيوف
صدق

اقر

اقر بانه قبض حقه او الثمن او استوفى ولم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم
بالدراهم لان المشتري لو اقر بانه استوفى عين حقه دلالة قبلت دعواه العيب
صار قابضا وقيد باقراره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم
جيادا لم يصدق في دعوى الزيوف موصولا ومفصولا وفيما اذا اقر بانه قبض
حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا ان كان مفصولا لم يصدق وان
وصل صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل
فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر
بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل
في حق الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان
موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في
البزازية والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب واطلق
في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا
او وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى
المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات وادعى وارثه انها زيوف لم تقبل
ولذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث
لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه
زيوف وستوقة فرهن شيئا بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه
من زيوف وستوقة صح في الستوقة لانها ليست من الجنس ولا يصح في
الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهى وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر
بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف لم يصدق واختلف المشايخ فقيل
ايضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على
البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف
صدق وان استثنى وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة

الا انها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع او
قرض الا انه ردي فالقول له وليس له دعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست
بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلقة فلا
مطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يحرس البر دون العصفة اقبض عشرة
افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق
في القرض اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد
يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من قرض
او ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال انها كاسدة
صدق المسلم اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم
ادعى انه بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل منه اذا برهن وذكر عبد القادر في
الطبقات من الالقاب عن علاء الدين **قوله ومن قال لآخر لك علي الف فرده ثم
صدقه فلا شيء عليه** لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى
فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان
يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وانما ينفرد بالعقد والمعنى
انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا
كذا في الهداية ونقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد
بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة الجارية قال لانه لما تعذر استيفاء الثمن
من المشتري فات رضى البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه
صعب واجيب عليه في فتح القدير بقوله بعده هو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء [?]
مع الاقرار بان مات ولا تركة له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه
ما قدمه اولا انتهى واجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم اولا
بكونه فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة
والثاني اذا لم يتركها والحاصل ان كل شيء لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق
قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه
الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية

قوله

وقوله لما اسمع عليه اي بسبب الاقرار اما اذا برهن المقر له او صدقه خصمه فانه
يلزم المقر كما في الهداية وسياتي رده في البزازية فقيد بكون التصديق بعد
الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وينبغي
لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل ثم رده لم يرتد وان رده قبل
القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال
المديون ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا اذا ابرأ الكفيل لا يرتد
بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول
يخرج عنه الابراء بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطل العقد
في باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابراه منه ان قال لم
ابرأتني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد القبول صح
الاقرار والابراء فيبطل ويصح الاقرار وتمامه في جامع الفصولين واطلق
في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شيء او قال اي لفلان كما في فتح القدير
والاخر محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل واشار باتحاد الاقرار
الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت استحسانا كما افادنا
كما في فتح القدير وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام
بينة لا تسمع ولا تحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضي
بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي القبول
وهو الاشبه بالصواب الى اخر ما فيها من الاقوال وقيد المقر له لان
المقر لو رد اقراره بعينه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض
واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف
فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي
حنيفة لانه متناقض فقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد
تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسياتي في مسائل
شتى اخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف اختاره ائمة خوارزم لكن
اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما

منه

شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه
يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف له
الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في النقود في الاحكام
اشهر ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو اقر بمال
من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب
المال كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة
كان قال ثمن عبد لم اقبضه او قال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده
لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه عند الامام ان كان في يد المدعي فالقول
للمقر وفي يده وسيأتي في الاقرار وتمامه في اقرار منية المفتي وقيد بالرد
من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر ذو اليد بان لفلان المقر له ما
كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المفتي لو قال له
اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنية وفي
التلخيص قال اودعني هذه الالف فقال بل الف قرض فعد برد العين
غير الدين الا ان يتصادقا لان المصيب كالمبتدأ ولو قال اقرضتكها فخذ
الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها اخذ الالف لان موجبه
الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا الواقف بالعرض
وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا الا بل بعتني لان السبب مقصود للتباين
الحاصل ولذا لم يصح الاقرار بعطيه بخلاف الالف لا يشهد ولم يذكر حكم وزنها
عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي
وزن خمسة او ستة او كان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن
سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان
كان في بلاد التجار يتبايعون دراهم معروفة الوزن بينهم صدق وفي البزازية
في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال
المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد للاخر هو عبدك
فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اسهر

الدار صح

وهذا الخلاف الهداية

وبهذا الخلاف ما في الهداية انه لابد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالطلاق والعتاق والنسب فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل بالاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالسقوط وحده انتهى واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى اخرى او يرده الى نفسه ويحوله لغيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وصح والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف او نسب او رق لم يرتد فتقبل الاقرار يرتد برد المقر الا هذه المسائل **قوله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي على الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل** لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين ان يزيد النفي بكلمة قط او لا واطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الاستيفا كما في الملتقط والدفع بعد القضا صحيح الا في مسئلة المحيط كما سياتي واشار المؤلف الى انه لو ادعى القصاص على آخر فانكر فبرهن المدعى عليه واقام البينة على العفو او على الصلح عنه على مال تقبل كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الابتياع ثم صالحه فانه تقبل برهانه على الايفاء كما في الخزانة والى انه متى امكن التوفيق فلا تناقض ومن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا الا ان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فاجاب فقال الى اي الدفع

فيقبل اعني الايفا او الابرا فيقال على كلها يسمع وكذا في دعوى الرق وقد
يكون المدعى عليه لم يصالح لكونه غبنه على مال فيقبل والاصل العدم اما اذا
انكر فصالحه على شي لم يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت البعض وابراني عن
البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابرا دفعته اليه والصحيح ان امكان
كان يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفا ما في المحيط من المسائل الجمة
ادعى على اخر مايتي درهم وانه استوفى مايه وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها
بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه الخمسين لا يسمع لان في قوله لا هذه الخمسين
التي تدعي الان من مايه وخمسين اشهد وفي دعوى المسقط ولو اقام البينة
ان له عليه والدان اربعمايه درهم ثم اقر المدعى عليه ان للمنكر عليه ثلثمايه سقط
عن المنكر ثلثمايه عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى ابن النعيم
انها لا تسقط وعليه الفتوى اشهد ولو لتاملها وجه عدم السقوط وقد يدعي
الايفا بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا الكلامين
في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة
على الايفا بعد الاقرار يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفا قبل الاقرار لا
يقبل كذا في خزانة المفتي قوله وان زاد ولا اعرفك اي زاد قوله ولا اعرفك
على ما كان على شي قط لم يقبل برهانه والمراد بهذه الكلمة وما كان بمعناها نحو
ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ
ولا عطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم يقبل لتعذر
التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكر عن
اصحابنا في القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يوكل
بالشغب على بابه فيامر بعض امرائه ووكلائه بارضا الخصم ولا يعرفه ثم
يعرفه وفرع عليه الشارح تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل اشهد والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه
وقيل من لا يراه كل احد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل
تهيج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق

لو ادعى الايفاء بعد الاقرار لا يقبل

على

على ان يكون احدهما ممن يتولى الاعمال بنفسه على انه لا يكون المدعي عليه
بخصوصه وتصوير العقد وفي امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه وفي دفعه
ظاهر ان الكلام كله في تناقض المدعي عليه لا المدعي واشار المؤلف الى
انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى
الشافي لو قال لم ادفع اليه شيا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول
لم يدفع اليه شيا وقد دفع اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان
يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا لم يجمع ولهذا لو
صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا كما ذكره المتن ناسيا ومنه ما اجيب
عن حادثة اذن له في دفع المال الاجنبي ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال
لم ادفع فحكم عليه في الاخ فاقر انه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون
في الدفع له كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وقيل تقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا
معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عند ذلك الحاكم بسبب
تقبل وتسمع بزيادة بخلاف العكس الا ان يقول اردت بالمطلق الثاني
المقيد الاول لكون المطلق اريد به المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس
الائمة ادعى النتاج اولا ثم الملك المقيد فياتي بما ذكر وانه اذا ادعى
النتاج وشهدوا بالمقيد تقبل بينته اشهر وفي اقرار البزازية اقر ببيع عبده
من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اه وفي جامع الفصولين
كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه
على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده
دعوى الفساد ولو برهن على ايفا الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب
السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن
خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار او ثمن خمر وعمره مما لا يجب
لا تقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به يجحده لا يقبل والتمس له ان يحلف
الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي يبرى الاصيل والكفيل جميعا

اشهر او لبث الا قال لكن بريا باقراره ينبغي ان تقبل اقراره لان البينة
تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض الا ان كفا البينة او اراد
بصحتها الشهادة في الاختيار كل قولين بينهما تضاد صدرا من المدعي عند الحاكم
فان امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكلما اثر في
قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى قوله ومن ادعى على اخر
انه باعه امة فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجد بها عيبا
فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض لان اشترا
تعيين العقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد
وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان القاضي قد يقضي ويبرا عنه
دفعا للدعوى الباطلة وباقي الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف
رواية عن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن
عيب العيب ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه اذا ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام
المدعي بينة على الشرا منه فاقام بينة انه رد المبيع عليه لم تقبل لما ذكرناه
من امكان التوفيق هكذا اخرج هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في
الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار
فانكر الشرا منه هذه الدار فانكر الشرا فلما اقام المدعي البينة على الشرا ادعى
المدعى عليه انه رد عليه بعيب اقاله لا تسمع هذا الدفع ولو لم يدعي الاقالة
ولكن يدعي ابرا الثمن او الابرا واختلف المشايخ المتأخرون ومن
هذا الجنس صارت واقعة تسمى فتوى صورتها ادعت امراة على رجل انه تزوجها على كذا
من المهر وطالبته بالمهر وانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة
على النكاح ادعى الزوج انه خلعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه تزوجها منه ابوه
وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة
فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا
ليس لك شيء لا تسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا تسمع اشهر واستشكل
على مسئلة الكتاب بما في الجامع الفصولين بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها

وفاقا

وفاقا حلا فالبر قبل لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم
فصار كالبيع الكفالة وان رجلا لو برهن ان له على الغائب الفا وهذا كفيل
بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا صار مكذبا شرعا في
انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع ايضا فلا
حاجة الى اقامة البينة ثانيا على الكفالة لثبوتها اولا وههنا الحكم بالشراء
ليس بحكم بالبراءة والابقاء فلا بد من الدعوى فيه وهنا التناقض اقول قد
يمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لانه لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع
والشراء فينبغي ان تسمع الدعوى على الاصل من قبل العدة انكر البيع فبرهن
عليه المشتري فادعى البائع اقالته تسمع هذه الدعوى ولو لم يدع الاقالة ولكن
ادعى ايفاء الثمن او الابراء ان حلف البائعون [illegible] وقد اجبت عنه في حاشيتنا
عليه بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره
في مسئلتنا يقضي القاضي بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا
كما لا يخفى ومما قررناه ظهر ان تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد
بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق
بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ادعى عليه انه اعبده فانكر فبرهن عليه فادعى
عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكاره فارتفع التناقض
بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى وفي جامع الفصولين ولو قال
لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن على الخلع تقبل بينته
ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي
ان يكون هذا او مسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة
عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع ينبغي سابقة النكاح
فيتحقق التناقض انتهى واستشكل ثم اعلم ان التناقض يمنع الدعوى
الا اذا ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاقضية والصغرى ادعى محدود
بالارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عند
القاضي واذا لم يكن عند القاضي فهذا او الاول سواء قال الراجي وهذا على

الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا من الدعويين عند القاضي
فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون
الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء
او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى من معروف لا تقبل وان ادعاه
من مجهول تقبل ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتنافيين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم اشهر وقد
قدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر
على الثاني يقبل قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك
السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان
يسمع الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدعي الخصم بانه قال قبله كذا او يريد
دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو
طريق دفع الدعوى وسياتي بيانه من المصنف في الدعوى وفي الظهيرية ان
اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعي
عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو
برهن على جحود ابيه بناء على ان الجحود رجوع اشهر ولو ادعت امراة على زوجها
المهر فانكر نكاحها فبرهنت بانها كانت امراته ابانها في حياته ان قالوا
ابرانا عن دعوى المهر صح اشهر وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن
جارية بشرائط وجحد اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو
ادعى كونها وديعة ثم ادعى كونها قرضا تقبل اشهر **قوله ويبطل الصك
بان شاء الله تعالى** اي يبطل مكتوب الشراء او الاقرار ونحوهما اذا كتب اخره
ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان الاستثناء مبطل وفي الصحاح الصك
فارسي معرب والجمع اصك وصكاك اه اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء وصكوك صح
واحد او اشياء وفي الاصلاح قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغيرها
ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله يبطل الكل قياسا لان الكل شيء واحد بحكم العطف

وبطل

نسخة المشيئة

وبطل الآخر عندهما فقط استحسانا الى ما يليه اتفاقا فان كان سكوت والى الكل
عندهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كعبده
حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله تعالى ينصرف الى
الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه
بمعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة
للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في
فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي
وكالة البزازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى
بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا لان الجواب يتضمن ما في
السؤال واما الاستثناء بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير كما علم في
آية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع في كراهية المنتقى من الاقرار واعلم
ان الشرط اذا كان يعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء
بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو
بمالين كان له درهم وخمسين دينار الا درهما انصرف الى الاول استحسانا
واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعين كلاهما اتفاقا وبعد
طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق كلاهما عند محمد وعند
ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي
المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف
على يمينه بعد سكوت ما يوسع على نفسه لم يصح الاستثناء وان كان فيه
تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم
قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى
ولو قال وهذه طالق ثم سكت قال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق
وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
ابطل الذكر كله عنده وعندهما يبطل التوكيل والمراد بالذكر الحق الصك كما في
القاموس والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه

صل

من الحق وادرك عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض من كتابته
اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع الديوان على سماع
خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضى بتوكيل المجهول
باطل فلا يفيد على قولهما ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه
ينصرف الاستثنا الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا
واشار بدليل مسئلة الخلاص صح فساده عنده وقيل بل فايدته التحرز عن
قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم واذا وجد الرضى
بتوكيل وكيل مجهول لم يجز حينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند
ابن ابي ليلى التوكيل بالخصومة يجوز بغير رضى الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة
البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز قال وكلت
وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل انتهى قوله وان مات ذمي فقالت زوجته
اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبله فالقول لهم وقال زفر القول لها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات قلنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا
الى انه لو مات مسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد
لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير
بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد
كثيرا ما يوجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء
امر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة
اليقين لا يزول بالشك وساق في اخر التحالف مسائل من الظاهر وفي
خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن ان اباه مات مسلما
والاخر انه مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما والظاهر كان شهود

المسلم

المسلمين من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما
او كان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال الاخر كنت مسلما في حياته فكذبه اخوه
وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت ابيه ولو
اختلفا في الرق والعتق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه
انتهى وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضى
بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضى بها للمسلم وان كان
شهوده كفارا انتهى وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امراة المسلم
الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراث لي وقال
ولده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم فالقول في
الخزانة قضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها ولو مات رجل وابواه ذميان
فقالا مات ابونا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون
الابوين انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او
الكفر فالقول لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق
الاخ في المسئلة الثانية ويكفي دعوى المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والاقما
العرق وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه وجوبا
لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فيقيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي
يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن
لانه لا وارث له غيره لانه له لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع
اليه شيء قبل التلوم وبعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره واشار بالوديعة الى ان المديون لو قال هذا ابن ابني فانه يومر بالدفع
اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او
المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين ثابت
النهاعن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه والا كل بعد
موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع

فع

اليه لانه اقر بما في حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في
الوديعة قبل ان يسترد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يسترد لما
لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن
اذا انكر المالك الوكالة ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت عنده فما في رغبة وقيد
بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح
والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت
والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير
ولو ادعى انه اخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه
ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او
خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج او زوجة للميت او
كان الميت اوصى له بجميع ماله او بثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا
غيرهما او لم يكن لمدعي الوصية بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام
والابن ومولى العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخ اذا انفردا فاما عند
الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه
مدعي الزوجية او الوصية بالكل او بالثلث فيستدل باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة
او البنوة اولى ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له بهذا اذا
لم يكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذها انتهى واشار المؤلف بان
ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى
له بالكل او بثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن كما لو عايناه اقر بخلاف النكاح
والولاء والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير
ومن دعوى الجمع وان كانت في يد زيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد
يؤمر باعطاء اقل النصيبين لا اكثرهما ابتداء فيشهد بتصديقه لانه لو برهن وقال
لا نعلم له وارثا آخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرح ابن الملك **قوله ومن
قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول** اي قال المودع هذا
ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر الاول لان

الثاني

الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني
واختلاف الشارحين فيه ففي نهاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا
باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لا يلزم من مجرد ثبوت
البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية
فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه
اليه يضمن للقاضي على ما مر قيل هو هنا ايضا يضمنه اذا دفع الى المقر له الاول
بغير قضاء القاضي انتهى وهذا هو الصواب قيد باقراره لانه لو اقر المودع بها
لرجل ثم قال لا بل اودعنيه فلان او قال غصبته من فلان لا بل من فلان وكذا
العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو
قال هذا الالف لفلان الا نصفه فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا الالف المقر له
الا الاول فانه لم يصدق وهي للاول ولو قال هذا الالف وهذا الالف المقر
له الا نصفه الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير
لفلان الا كر من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكرارا مثل الكر كذا في الاصل لولا اتحاد
من الدعوى **قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث** وهذا
شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل
منهم اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في
الاول ولا خلاف في اخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا كان
الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في الكفيل
نظرا للغائب على تقدير وجوده امر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا واشار الى
عدم التكفيل في عدم الرد على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد
بالميراث لانه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب او اللقطة او الآبق
الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب او لا وقيد بعدم
التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع الى الصبي بعدما ظنه انه لا وارث له غيره
ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط فيفسر بزيادة علم بانتفاء الشريك

والمستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي
بحول والمراد بالتاني ان يكتب القاضي الى البلد المذكور كما في غاية البيان
الا اذا اخبر الذمي بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن
على انه مات وتركه ميراثا لورثته ولم يذكر عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيرهم وان كان
ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضي له بلا تاني ولا تكفيل وان كان ممن يحجب
بحال يتانى ثم يقضي وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم
يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم يقضي ولا ياخذ منه كفيلا
عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي
يوسف اقلهما وقوله هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة
وعنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء
السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يصيب ويخطئ وعلى ان ابا حنيفة بري
من الاعتزال كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه
انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره
لكان متناقضا وقوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد ليس بمصاب
الحق والا لكان الحق متعددا اه فلزم ان معنى قوله كل مجتهد يصيب ان يصيب
حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى بعد نقل عبارة
الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ
ايضا فنزل اذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا
الالتزام فانهما جوزا بلا اجتهاد واخذ الكفيل على راد الابق واللقطة فاني
يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال لا من وصف الامام بالظلم
بناء على ملازمة عادته كانت في ملك العصر من عدم تقليد القضاة من المجتهد
وكان التكفيل الصادر من القاضي بلا نقل لا من القاضي المجتهد بلا اجتهاد
وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال والصيب

بان

بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على ان المراد بالظلم وضع
الشيء في غير محله والاظلال فيكون ولو بالمجاز دل انه يخطي اذ لولاه لما صح ذلك في حق مثله
والكشف بالوصف الا بالاوصاف فعليه الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بان فعله
ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم يعني مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم اي
واضع الاخذ بالكفيل في غير موضعه فالمقصود تاويل العبارة بحيث لا يفيد بان
القاضي باخذ الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم قال ابو حنيفة
ارايت لو لم يجد الكفيل اكنت امنعه حقه يعني اخاف ولم يستبن ان يجد ولم يجب
عليه نعم والاولى في الجواب في قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما
قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال
بل يكون معذورا او ماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق
لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير
منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاقب وما نقل من طعن السلف بعضهم
على البعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعمهم
الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري ما زال ابو حنيفة يخطي ابن ابي ليلى وهو
قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم انا قدمنا في باب النفقة ان المراد
بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة جاء المحضر بالزوج وقضيت انه دفعها
لها فان شاء رجع عليها وان شاء على الكفيل وهو ان حكم الكفالة على قولهما
في مسئلة الكتاب هل هي بالمال او بالنفس قوله ولو ادعى دار النفس
والاخ له غائب وبرهن عليه اخذ نصيبه لنفسه وترك نصيب اخيه
الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الصاحبان بين
جحود ذي اليد فيوخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لخيانته لجحوده ولا
فلا انتزاع في تركه كما اذا راى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه بلا
خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل وقيد بعدم اخذ نصيب
الغائب لان القاضي يقضي بالكل لان الخصوم الحاضر لانتصاب احد الورثة
خصما للميت فلذا يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا

البينة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلاف وذكره في
جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وانه ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا لكن ان
في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض
في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والعناية
انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتاوى العدوي
بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره شـع وفي قوله اخذ نصف
المدعي فقط اشارة بان الاولى انه لو وجد من ذي اليد كفيل لان القاضي
نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان للحاضر اخذ النصف
مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان
المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه
ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا على انه
لا يؤخذ لو مقرا كذا في الجامع الفصولين **تنبيهات الاول** انما ينتصب
الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين
الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر ثم كانت
كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما ذكره العمادي عن المحيط وفي
جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه عند وارث اخر
فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين
بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر
بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر
الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء
على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في جامع الفصولين
فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقين بثلاث شروط كون العين
كلها في يده وان لا يكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت
المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضي
به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين كذا في

جامع الفصولين

جامع الفصولين من الثامن والعشرين الرابع ادعى بيتا في يد وارث والبيت انه
ملكه ورثته من الاب فلو قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه
بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه ولو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذا
لم يقض عليه بالملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا يصير فلهم صح
الورثة مقضيا عليهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس الذي في اليد حصته فيه اذا
قضي عليه الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا
عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على
جميع الورثة السادس اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته
فانه يستوفي جميع المطلوب دينه من يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وبه ما
في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت
تركة الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وبها في البزازية
التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى ب
كما في ادب القضاء للخصاف فظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم قوله ومن
قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى
بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس ان يستويا لهما مصدق يتناول الكل وجه
الفرق انا فرقنا بينهما استحسانا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال الزكاة اطلقه فشمل جميع الاجناس
كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين
مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن
قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بقدره وشمل الارض
عند الثاني لكونها مصرفا من مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولهذا
وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابو حنيفة اليه في النهاية معزيا
الى التتمة العشرية ولا يدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودار السكنى
واثاث المنزل وما كان من الحوائج الاصلية وسوى المصنف بين قوله مالي
وبين قوله ما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما

القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه تبعا للشارح
هو المختار لصاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك
انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد
بالنذر لانه لو كان مطلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل
المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله
علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت
الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئا
اخر يتصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من اخر باب رجل قال ان فعلت
كذا فجميع مالي صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملك من
رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده
بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اصلا واشار بقوله فهو على مال الزكاة دون ان
يقول ليتصدق بمال الزكاة على انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك
لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف
الاعيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان
يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين للاحتراز عما لو قال الف
من مالي صدقة ان فعلت كذا وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا قدر ما يملك رواه ابن
سماعة عن محمد كذا في تلخيص وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء
كذا في فتاوى قاضيخان والضمير في قوله وهو عائد الى المال ولذا قال واوصى
بماله ولا وارث له او كان له فاجازوا فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم
انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به
ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث فان الصدر الشهيد ذكر في شرح
كتاب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت
عليه وانما يصح على وارث او وصي له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه
لا يرده بخلاف الوارث كذا في الاشباه ولم ار احدا من الشراح نبه عليه وقد ظهر لي ان

صاحب

صاحب الهداية اراد بالخلافة ان كلا منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه
ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح
شراؤه ما باع من الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقد مر هنا
بعض المال اول كتاب البيوع في مسئلة الكتاب يا بني ان تقول ثلث مالي
للفقرا او لفلان او فلان ثلثي لفلان او يشترى به فهو وصية جائزة وقيد
بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان
ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث
مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال
ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي
النوازل يوصى الى سراج المسجد يجوز اشهر وسيأتي تمامه في الوصايا
وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس
بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الديون
تحتمل الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن
في الخانية ولا يدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول
في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فيتناوله الوصية خصوصا
قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيها وفي الجامع للصدر ان اشتريت
بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها حنث قال ان عبد الى فثمنه صدقة
صح شراؤه وقبضه بشرط فان مات عنده او استهلكه قبل قبضه سقط
وكذا العبد فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال وان تعقب بهذا
الكر وهذه الجارية فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعيين
وعدمه ويحيل الا ان ينكحها واحد بها بحرمة او استرينهما واحد بها
حر قالت ان تزوجت فمهري صدقة صح فان ارتدت او قبلت سقط
قبل قبضه وكذا العبد فيما يتعين رده على هذا الطلاق وفيما يحتاج
يتصدق بما يقبضه انتهى ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية
خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق

الخلافة يملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الموصى له
ليس بخليفة ولهذا الاصح اثبات دين الميت عليه وان لا يثبت على وارث او وصي
ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث
ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف
الموصى له اشهر ولم ار احدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب
الهداية اراد بالخلافة ان يملك كل منهما بعد المورث لا بمعنى انه قائم مقامه
ومما يدل على عدم الخلافة في التلخيص بعد بيان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه
ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث قوله ومن اوصى اليه
ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة
قبل العلم بالوصية جاز ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية
خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا او ولاية حتى لو باع الجد مال
ابن ابنه بعد موت الاب جاز واما الوكالة فانابة وولاية التصرف في ماله لا
استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والوصي في التجارة كالوكالة فلا
تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال
اذنت لعبدي فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته
مأذونا اشهر ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير
امرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من
فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل
علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري
بالوكالة فاشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل ثم علم كونه وكيلا بالبيع بان
كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه لوكالته عني
منك فذهب اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز
وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد
يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الخ وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه

لا يتمكن

لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون
ذلك قبولا او الا فله اخراج نفسه قبل القبول فعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا
لا بد منه وهو ان يقبل ومن اوصى اليه فلم يعلم فهو وصي كما في الهداية وان
لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية الوديعة القائم قال في غيبة
المودع امرت فلانا ان يقبض الالف التي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه
مامورا بالقبض ومع ذلك فقبضه يدفع المامور له وتلف عنده فالمالك
بالخيار في تضمين ايهما شاء القابض او الدافع وان سلم الدافع بالاذن
والقابض لا يعلم به وتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان
المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع
الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي يكون عندي لفلان
فدفع وضاعت ضمنت الوديعة ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم
ان الوصايا والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب
وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي ان يشترط في
الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل وفي ان الوصي اذا
مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب
غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي لخيانته وتهمته
بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم
اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوارث
وقال قبله ان الوصاية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني فالمراد انه خليفة
الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها
في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزانة
المفتين ولو مات من وصي وان صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ
الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في
مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملكه الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا
وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم

تضمين صح

انه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي
ولم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف
وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن
جعله وكيلا قال لا والصحيح الاول وكيل صبي يملك الواقف عزله بلا شرط ومن اعلم بالوكالة
صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فيشمل ما اذا كان
المخبر عدلا او غير عدل او صغيرا فلا يشترط فيه غير التمييز ولا ينعزل الا
بعدل او مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر هنا الا التمييز لكونها معاملة
ولنا ان فيها الزاما من وجه وقد وجد فيشترط احد شرطي الشهادة اما العدد
او العدالة اطلقه فشمل وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا
يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب
اجماعا او الرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي
وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في الهداية انه لا بد ان يقول له اني رسول
يخبرك وثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو
كان فاسقا ذكره ايضا ومقيد ايضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا
اما اذا كان حكميا فانه ينعزل ويثبت قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر
الشروط في الشاهد وجزم في تتبع الاصول باشتراط سائر الشروط مع
العدد او العدالة في قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي
وان وجد العدد او العدالة وقد نبه علي هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن
الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما استنبطها المشايخ وذكر من
الخمسة الحجر على الماذون ولم يذكر المؤلف الحاكم قال في عزل الوكيل فهي ست
وزدت عليها بلا بناء احد سماها في الظهيرية من كتاب النكاح قال في البيع على الخلاف
يريد به اذا قال رجل عدل هذا العين معيبة فاقدم على شرائه فكان ذلك رضى
بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثامنة في الشفيع وفي
الشركة الثالثة عزل الموصي الوصي قبل القول يصح عزله بلا اشتراط وعلى قول

الكل

الكلام ان كان شرط الواقف ولم اره ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فتستفاد
مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يراد ايضا القاضي ولم اره وقد جعل المصنف من هذه
المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار
السرخسي خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لانه المخبر له رسول رسول الله
صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في
فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة في رواية الحديث فظاهر قوله او
مستورين لا يقبل خبر الفاسق وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام
لان تاثير خبر الفاسق اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه قضى بشهادة واحد عدل
لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله الا بعزله اي بخبر عزل ولا يشترط فيه
لفظ الشهادة كما في فتح القدير قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال وضاع واستحق العبد لم يضمن اي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم
مقام الخليفة ولا ضمان على القاضي وامين القاضي وهو من يقول القاضي له
جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يلحقه عهدة وذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص
للفارسي واشار المؤلف الى ان العبد لو ضاع قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره
الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق
بلا يمين ولا عهدة اي على القاضي كذا في شرح التلخيص ايضا وفي البدائع من
خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي او امينه اشهر وفي الملتقط
اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي اليها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد والآخران
يشهدان على يمينها او نكولها اشهر ثم على هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في
اليمين والنكول وفيه ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه
لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والوارث والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه لليتيم
بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء العتابية قوله ورجع المشتري على الغرماء
لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة
على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه فعند رجوع المشتري لانه لو

ظهر للميت غريم آخر لم يكن للآخر أن يشارك الأول في الثمن وإن صار مقرا بقبض الأمين لأن
حق المشاركة إنما يثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما أقصى
ما في الباب أنه أقر بقبض الأمين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب
عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون إقراره بقبضه إقرارا بقبض نفسه حكما بل هو
نائب عن الميت في البيع لأن المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد
الأمين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من الوكالة وأشار
المؤلف إلى أن الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فإن قال أمينه
الذي أمره بالبيع قد بعته وقبضت الثمن وقبضه الغريم صدق بلا يمين وفي جهله
الجاحد بالقاضي ثم الغريم إن أنكر الإيفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب
فيغرم الثمن لا غريم آخر فلا يشركه إذ العهدة بالعقد كما في توكيل المحجور والمكره وشركة
بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وإذا أنكرهما كان الخصم بأمره القاضي
نائبا لا أمينها الأول بلا صدوق وبيع فيما للمشتري بيها أو غرم الغريم ثم في الأول نظر
للتعيين وتسليط كأمره بهذا النقص صار فالتفصيل إلى دين الغريم قدرها وأما صورة
التسليط كالوطء بالأجر أشهر وتوضيحه في شرح الفارسي ثم اعلم أنهم جعلوا النائب
كالأصيل في نائب القاضي وهو الأمين وفي التوكيل فينبغي أن يجعل نائب الإمام أو نائبه
كهما لدليل ما قدمناه من أن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الإمام فلهذا
يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا أنهم جعلوا أمين القاضي
كهو فأمين الإمام كهو بالأولى وسيأتي نقلا في شرح التلخيص بناظر الوقف كهو في قبول
قوله فلو ادعى صرفه مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالأصيل
لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي وأشار المؤلف
أيضا إلى أن الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضا وفي التلخيص إن قال الوكيل بعت وقبضت
الثمن وسلمته إلى الآمر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط دون الضمان
ويحلف على التسليم والضياع إذ يكون له على نفسه دون المشتري والحلف على
البيع والقبض للعكس العكس إلا في دعوى الغريم كعكس العكس الأثر إلى أن قال الأب
أقر بأنه ادعى لصغير حلف على الغريم دون العامل وتسليم المبيع إذ كان في يده للتسليط

به الا ان كان في يد الامين لما تقدم بل ينفسخ المشتري او ينفذ راجعا به على
الوكيل لموت رضي او سلامه وبتبيين المعيب بادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ق
ويرجع به على الامر ان صدقه في القبض اذ يده يد بدليل التلف وبيعه
القاضي فيه ان كذبه الى اخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي
والقاضي منها فيتقيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا في قضاء
ضمن كما في الملتقط الترمذي عن الحدود ولو شهد اربعة من الرجال على محصن
بالزنى فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي
ويرجع القاضي بذلك على بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل
ان القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بشيء فانه يضمن ما قضى بذلك على المقضي به ورجع صح
له كالمودع والوكيل وان كان الخطاء في المال فان كان قائما بيد المقضي له اخذه
القاضي ورده على المقضي عليه كالمودع والوكيل وان كان مستهلكا ضمن قيمته
ورجع بذلك على المقضي له وان كان في رجم او قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع
في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر
خطاؤه بيقين حقيقي لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة
ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية
والمحيط المذكور في باب القضاء من عدم ضمان القاضي اذا اخطا وهو محمول على
ما في المحيط من الحدود قوله وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق
او مات قبل القبض او ضاع رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء
لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكل حال حياته اطلقه
فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في مسائل
ذكرناها في الفوائد فهو نائب عن الميت لا القاضي لانه كوكيل الميت بدليل انه لا يملك
الشراء لنفسه من مال الميت ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكر الامام الحصيري
وشراء القاضي من امينه لا يجوز منه ايضا والتقييد بامر القاضي اتفاقي للعلم
حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سواء
وانما رجع على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم

فيه بديته لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي وللمشتري في المسئلتين وقيل
لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخكتي عدم الرجوع في
الاول فقط فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين
وسكون الراء والخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة
الى سرخكت قرية بثغر جاسان سمرقند ينسب اليها مجد الدين بن عبد الله بن
فاضل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف البيع للغرماء ولم يذكر
الوارث مع انه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع
على المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كان التركة قد
احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي التلخيص الجامع من باب بيع الوصي من
الوصايا اوصى بان يشترى بالثلث ويعتق عنه فبان بعد الاعتاق دين
محيط بالثلث فشرا القاضي عن الوصي كيلا يتضيق بالعهدة واعتاقه يلغو
لتعدي الوصية وهو الثلث بعد الدين وشرا الوصي وعتقه عن نفسه للتمالك
ضمن الخلاف كالوكيل وقيل يعذره ابو يوسف للجهل تفريعا على العين وان نصب
القاضي لانه عكس الامين تبعوث الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق
عن الميت بثلث ما اشترى القاضي او عم الوصي وفا بالوصية الا ان يظهر له
مال لخروج الاول من ثلثه فينقلب الى وفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس
الجواب انتهى وفي شرحها ما مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف
امين الامام شيئا وتصرف الامام حكم وكذا التصرف امينه ولهذا لم يجز لكل منهما
ان يشتري من نفسه شيئا من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة
للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا
من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي
القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان
القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه
فصار كالميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه [illegible]

وقد

وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي
جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو توكيل باللفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو
وصي عام كذا روي عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الخصاف في شرح الجامع
الكبير ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد
واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي
الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان
كان اكثر من الاول او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه ثبت خلافه كان الثمن
وهو الباقي ولم يشتر بثمنه وصار مالا للغاو يشتري بهذا الثمن نسمة فتعتق
عن الميت كما امره فان استحق رجع المشتري على الوصي وتكون العتق عن
الوصي ولا رجع على الورثة بنصيبهم بشيء لان الميت لم يوص بذلك بشيء انما اوصى
ان يشتري بثمن العبد وثبت ان العبد لغيره انتهى. **قوله ولو قال
قاض عدل قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعل وسعك
فعله** لان طاعة اولي الامر واجبة بالولاية الشرعية وتصديقه طاعة
له فقيل لعدالته وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة
لاحتمال الخطا او الخيانة ولا تهمة على القاضي وما ذكر المصنف قول الماتريدي
وفي الجامع الصغير لم يقيده بها ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة
او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا
والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي البناية لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم تولوا
بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين
شهدوا والسبب المجحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه
كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى
القاضي لضرورة احياء الحقوق لان الخيانة في مثله قل ما تقع انتهى فظاهر الاقتصار
على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا او قطعا
او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاق او بعتق او ببيع

عالم صح

أو سجل أو إقرار لم يقبل قوله والأصح أن الإمام لما رجع عن القول بقوله إلا
أن يعاين الحجة لم تجزه المشايخ على إطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد مع القاضي
عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير لكونه يعتمد في العادة
وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتابه كما قد علمت
والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق بينة شاهدين وإن كان في زنا
فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره الإسبيجابي وأما الإمام أبو منصور الماتريدي
فقيده بغير العالم العدل أما من كان متصفا بها فيقبل قوله لأن عدم
الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل ذكره الإسبيجابي
أن المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل إلا أنه إذا كان غير
هذا لا يولى القضاء ولا يؤمر بأمره بالاتفاق انتهى فما قاله أبو منصور
كشف عن مذهب الإمام فلذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق
القاضي فيما قال في الأوقاف وأموال اليتامى من أدائه وقبض وإذا رفع إلى
القاضي أنك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه انتهى وفي جامع
الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة أن القاضي يقضي بعلمه
أقول ينبغي أن يفتى به في عصرنا لمعنى ظاهر في الكل فقضاة الزمان أصلح الله
شأنهم ورأيت في عيون المذاهب أنه لو قضى قاض عدل عالم على هذا بالرجم
أو بالقطع فافعل وسعك أن تفعله إلا عند مالك والشافعي وفي قول محمد في
رواية وبه يفتى اشهر فقد ثبت أن الفتوى إليه لكن رأيت بعد ذلك في
شرح أدب القاضي للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد
أن الشيخين قالا بقبول إخباره عن إقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا
وأن محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل إلا بضم رجل عدل إليه وهو
المراد بقول من روى عنه أنه يقبل مطلقا ثم صح رجوعه إلى قولهما وإذا أخبر القاضي
بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لا يقبل قوله بالإجماع وإن أخبر بثبوت
الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على

ذلك

ذلك يقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشيء ينبغي
ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة او باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر
الشهيد ولا بد من الشهادة عليه في محل ولايته فلو شهد على قضائه بعدما خرج
من المصر لم يسمع الشاهد ان الشهادة وان بينا لم يقبل كذا ذكره الحصيري ب
في شرح الجامع الكبير **قوله وان قال قاض عدل لرجل اخذت منك الفا**
ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا
انه فعل وهو قاض الا انهما لم يوافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا
له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه
بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار المؤلف الى عدم الضمان على
القاطع والآخذ لو اقر بما اقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض
لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو ادعى انه فعل قبل التقليد او بعد العزل
ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة
منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او عتقت وانا مجنون وجنونه
معهود منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او عتقت وانا مجنون
وجنونه معهود ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي
يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت
فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما
اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه
او لا يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة
وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا اسند اقراره
الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء مما ذكرناه ومنها لو
قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل
قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها ما لو قال المولى لعبد

قد اعتقتك اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق
اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت
وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا
وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الان وكذا في مسئلة الغلة القائمة
لانه اقر بالاخذ ثم ادعى الاضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ
اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه
اسنده الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق
امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول
لها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد
الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها
ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له
وكذا لو قال الرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان
هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع بما زدناه على القاعدة من
قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن
فيما لو كانت مديونة او ماذونة فلم يرد واصل المسئلة في الجمع من الاقرار قال
ولو اقر حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر بعده او مسلم بمال
حربي في دار الحرب ~~او معتقة~~ او بقطع يد معتقه قبل العتق وكذبوه في
الاسناد افتى بعدم الضمان قال المص في شرحه وقال لا يضمن لانه اسنده الى
حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا بد من هذا الاسناد وفي البزازية صبغ
دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كان نجسا لوقوع
فارة فالقول للصباغ لانكاره والشهود يشهدون على الصبغ لا عدم النجاسة
وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق
وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض
عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد او قتل
ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قتل لا يدري الى

من

كتاب الشهادات

فتح باب العدوان فانه لقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف
المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يقر او يحلف واكتفي باليمين بالمال وتحسين
بما في الدم استظهار **كتاب الشهادات** اخرها عن القضاء لانها
كالوسيلة وهو المقصود وهي سنة سلف الاسلام فيها في مواضع الاول معناها لغة
وشرعا واصطلاحا قال الازهري في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على
كذا وربما قالوا شهد بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة
المعاينة وشهده شهودا اي حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في
الاصل مصدر اي مثل ركع وركع وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو
شاهد والجمع شهود كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد
شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فائدة
جرى على السنة الامة سلفها وخلفها على اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه
دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ
الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا
يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة من المشاهدة
وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الادا ما ينبئ عن المشاهدة واقرب شيء
يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز
شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان
فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله
تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم
شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا
عن انفسهم بانهم لا صنيع لهم بذلك فقالوا وما شهدنا ~~الا بما علمنا~~ عندك
سابقا الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار
في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وهو قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله اي نحن الآن شاهدون بذلك فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد
بالله لقد كان كذا اي اقسم فيتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم

والاخبار في الحال فكان ان هذا اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك واما الخبر
به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا
للمأثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدي بنفسه لانه بمعنى اعلم اشهر
واما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين
وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف
الظاهر وانما معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة
كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في صحاح الجوهري فهو بالمد والتخمين
والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها
لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو بالاستحسان
والتفريعات الشرعية انما يكون على وفق القياس وكلها اخبار بمعاينة فان
في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه الحوز له ان يشهد بما فيه كذا في
الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد
اثنان انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها اشتهر وبهذا حصل الشهادة بما في الصك
في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق
في مجلس الحكم بلفظ الشهادة والاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار
الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اشهر ويرد عليه قول
القائل في مجلس القاضي قول القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى
ان يراد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقبلوا العدد دعوى ليتخلف عنها في
نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم يكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقولت
لبعضهم انه اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه
للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله كما اذا
اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد
فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يكن بحق
للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له
فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه

وكذا ههنا وجعل الاخبار الاربعة الى النوع الاول وعزاه الى شرط الطحاوي وكذا واما الثاني
فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم في الشرح ما لم يأت في اخبره بما يوجب
الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال
اشهد بكذا قد علمته ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لم يصح الابراء ولو قال
لفلان علي الف درهم فيما اعلم لم يصح الاقرار كما ذكر الامام الحصيري ولو قال
المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره صاحب ادب القضاء للخصاف
وفي الاصل قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما
الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين
المدعي والمدعى عليه وذكر بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفي فتح القدير والعناية
ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط
ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولادة او الزوجية وان لا يدفع عن
نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود
عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم
بيان شرائط الشهادة في المحل الا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا
ترك بعضهم قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في
البدائع من شرائطها نوعان ما هو من شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول
ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى
وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة
يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة
حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي
وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي
تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما
يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق
والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون
محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن

نفسه معنى فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان
يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز الاعتماد على خط من
غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود
عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم فيما كان من
حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيه فان خالفها لم تقبل الا اذا
وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن
سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر
حضور الاصل في الشهادة ولا يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس
القاضي وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة والى اصل الشرائط
ص احدى وعشرون شرائط التحمل وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط في
وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد وستاتي صفة
الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد الناس والرابع سبب وجوبها
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم
بها صاحب الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وهو الحكم على
القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وستاتي السابع في بيان ان القياس
عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق
وورود النص بالاصغاء اذ جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها
امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن
التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها
وقد علم من الشرائط **قوله ويلزم بطلب المدعي** اي ويلزم اداء الشاهد
اذا طلب المدعي ويحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد
واحد وهو آكد من الامر باداءها ولذا اسند الاثم الى رأس الاعضاء

وهو

وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى
من الاسناد الى كله فقوله ابصرته عيني اكد من قوله ابصرته وفسر الامام
الرازي في احكام القرآن الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان
وفسر البغوي آثم بفاجر وان الله مسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس
في القرآن وعيد اشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على
فرضيتها مع احتمال ان يرد نهي المديونين عن كتمانها كما احتمل ان يرد نهي
الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون
والشهادة شهادتهم على انفسهم اهـ فعلى الثاني المراد النهي عن
كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل
ان الضمير في قول المولف يلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها
فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتي وعلى هذا فما في فتح
القدير من انه ان اريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها
خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في احكام القرآن ان قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على
المتعاقدين من الحضور اليهما للاشهاد فلا يلزم الشاهدين الحضور
اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا ياتي اليهما ليؤديا
ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين
وتتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او الاداء اهـ وعلى
هذا فما قاله في الكفاية انما يلزم اي فرض كفاية ثم صرح بان عليها الساتر
اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق قويا وجلا والا فلا اهـ اي انما يلزمه اداؤها
بشرط الاول طلب المدعي حقا كان من حقوق العباد حقيقة او حكما
وانما قلت او حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا
لادائه حكما وانما قيد بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ
في شهود شهدوا في الحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام

ف

من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم
نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكان ائمة البيانج شهدوا بعد
ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين
بعيشهما عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في كتبهم هذا وان كان
باخبارهم بعد ان يقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان اقر
بحرمتها حال صحته ولم تشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة
مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم فسقوا الى اخر ما بيناه الثاني ان يعلم ان
القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا تلزمه الثالث ان
يتعين عليه الاداء فان لم يتعين عليه الاداء بان كانوا جماعة فادى غيره
ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم تقبل فان
من لم يؤد ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم يكن شهادته شرطا في
قبولها من غيره فان كانت شرطا وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته
كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فان شهد
عدلان ان المدعي قبض دينه وان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق
العبد او ان المولى عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع
والقتل وان لم يكن المخبر وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا
شهدوا بالدين او اخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن
الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة
وكذا لو قال لا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف
في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان اخر لا يشهد
به للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه من ذي
اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية ايضا وفيها
في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعت ووقع في
قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان
شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك بسماع الخبر لك ان تشهد

شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج

فلو شهد صح

بالاول

بالاولى الا ان يتبع في ذلك صدق الواحد في الامر الثاني اشهر وينبغي
ان يكون الاستشهاد في كل شهادة بحال الحقوق الخامس ان يكون
القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية واجاب
خلف ابن ايوب فيمن له شهادة رفعت الى قاض غير عدل له ان
يمتنع من الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اشهر وجزم به في السراجية
معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح في الشهود فيعلم هذا لو علم على ظنه انه يقبل
شهادته مثلا ينبغي ان يتحتم عليه الاداء وكذا المعدل له ان يمتنع
عن التعديل عند قاض منه غير عدل عنده وهي في ادب القضاء للخصاف
السادس ان يعلم الشاهد ان المقر اقر طوعا فان علم بذلك له ان يشهد
فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وان كان المقر متهما
يدعون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد تخوفه يشهد عند القاضي
واخبره انه كان ممن يدعون من اعوان السلطان كما في البزازية السابع
ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث
لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في
يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب
ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى
مجلس الحاكم وليس له شيء من الركوب فاركبه المدعي من عنده قالوا لا باس
به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث
اكرموا الشهود وان كان يقدر واركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل
كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى
اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه وحكى سمعت من
المشايخ انه يلزمهم الشهر وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما واكلوا
ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد
لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام
من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا كان او لا ويؤنسه

ش في الحديث اكرموا الشهود

ما يفهم من أن الإشهاد إذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير
يجوز كذا قيل وفيه نظر لأن الأداء فرض بخلاف الذهاب بلا عذر الأمير
أشهر وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن
وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف إلى أن الشاهد
إذا أخر الأداء بلا الشرط المذكور فيه ولم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى فإنها
لا تقبل ذكره شيخ الإسلام لتمكن التهمة فيه إذ يمكن أن تأخيره لعذر
ويمكن أنه لاستجلاب الأجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه
القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر غيره اشتهر وإلى أن التحمل
كالأداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا يسع للرجل أن يمتنع عن
قبول الشهادة لو حملها طالب مثل أن يكتب شهادته أو يستشهد على
عقد أو طلب منه الأداء إن كان يجد غيره فله الامتناع وإلا لا اشتهر وفي
الملتقط الإشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير وذكر
الإمام الرازي في أحكام القرآن أن الإشهاد على المبايعات والمداينات
مندوب إلا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من
السلف حتى في البقل قوله وستره في الحدود أحب لقوله عليه
الصلاة والسلام للذي يشهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك
والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه ويلتبث الاستدلال
بذلك فإن ماعزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وإنما كان الإشارة عليه
بالإقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك فالمراد أن في الأمر
سعة والحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما
نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم دلالة
ظاهرة على أفضلية الستر وأفاد بقوله أحب أن عدمه جائز لأنه إقامة
للحسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا تعارضه
قوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية
لأن ظاهرها أنهم يحبون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر ولأن مقصود

الشاهد

الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها ولذا العارض افضلية الستر النهي عن
كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص السبب كما ذكر الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث
الستر وفي تنبيح العدير فان قلت كيف صح لكم القول بتخصيص عموم الكتاب
بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين
ثبت لكم ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا
لا ينحط بها عن درجة المشهورة لتعدد متونها مع قبول الائمة لها فصلح التخصيص
بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود وثبوت الاجماع يثبوت
المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس هذا التخصيص
والذي ادعيناه ليس بذلك بل هو صحيح المعارضة على ما كتبناه في المعارض في
كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل
على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او واردا بها
لبيان مخصصات اول كما اذا رجحنا في المعارض المحرم والمبيح وثبت
صحتها تضمنا حكما بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكمه الوجوب بترجيح
المحرم وان لم يعلم تقدمه لعلم بارجحه وكثيرا ما تعسر كمن بعض متاخري
الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان
المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومراده في تلك الاماكن ما ذكرنا
هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا
قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخبار
مردودة بما قدمناه وفيه ايضا من كتاب الحدود فاذا كان الستر مندوبا
اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها كراهة التنزيه
لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب
ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك اما اذا وصل الحال الى
اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى

من تركها لان من مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطايا
لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشرة في الزنا
مثلا او الشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ
بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب
الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما
عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال فيما عن لو
كنت سترته بثوبك الحديث وسياتي كان في مثل ما ذكرنا وعلى هذا ذكره في عين
مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل منها انتهى قوله فيقول في السرقة اخذ لا سرق احياء الحق المسروق
منه قوله لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان
لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح به في غاية البيان بان قوله اخذ اولى
من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب
الفقهي وقوله في العناية ذلك مع قوله يجوز ان يقول سرق تسامح وانما الكلام
في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان
مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر
بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فلو ادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو
يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط
القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى قوله وشرطه
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في
العدد والذكورة كذا في البناية واورد بانكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم
جواز الاقل واجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين
قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة
والتقديم للمانع وقد مثاني الحدود دانه يجوز كون الزوج احدهم الا في مسلبه ان

بقذفها

يقيد فيها او الرابع يمنع بلا اثبة وان شهد بعضهم على زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان العتق
المعلق بالزنا يثبت بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره
العتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القاضي للخصاف وفي خزانة الاكمل
شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي
ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه
ايضا ان لم يكن له وارث غيره اعلم انه لا يجوز ان يكون من الاربعة ابن
زوجها وحاصل ما ذكر في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان والواحد منهما
خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان
الاب مدعيا او كانت حية **قوله وللبقية الحدود والقصاص رجلان** اي
وشرطها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء
فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من
بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها
مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما
لم يكن فيها حقيقة لانها انما تكون فيما امتنع بالبدل مع امكان الاصل وليست
كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة
الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه
ثم رفع الى حاكم امضاه انتهى وينبغي الاية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد قال
يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن
مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى تجب
الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات مشعرا بالى
الجواز وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان
طلب الرجل بوجه ما من التحبب لم يقل فان لم يحد انتهى وفي الولوالجية رجل
قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد
ولا يحد لان هذه شهادة في مجال لها في الحدود ولو قال ان شربت من
فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد

والاسقط اسهاب وعزى المسلمين في الخزانة الى ابي يوسف ثم قال
والعقوبة فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل شهد اثنان انه اعتق عبده
ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن قوله والولادة والبكارة وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة اي وشرط امرأة اي شهادتها
للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحدة وهو
حجة على الشافعي في اشتراطه الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر
لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى
والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكم الولادة شرحناه في
باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من انهن
ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت
بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان
قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن
فيحلف البائع كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف
البائع بل يرد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة الثبوت في الجارية بل
ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف واجيب عنه في النهاية بان
ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف
البائع وكان القول بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة اسهب وظاهر اقتصاره
على الثلاث يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل
لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان او بنته وسعه الشهادة اسهب
وفيها يقبل العدل المرأة ولا يقبل في رجمها واطلق في الولادة وتستثنى من
الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع
عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان
قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير واما في حق الصلاة فيقبل
شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ويقولها

قال

فان رد في الواحد وهو الارجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب
واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجال لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما
اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري
عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط قوله ولغيرها رجلان او رجل وامرأتان
كلا يطلع فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبنى عليه اهلية الشهادة
وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى
الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن
وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك
قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط
وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في
عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان
من مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة
ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى
العقل بالفعل والرابعة وهو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى
العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن
نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالنسبة ان ينتبه فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف
الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل
بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة انتهى وبهذا ذكر في اصل
التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل
الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على

الكتابة واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه
شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونه تحرزا الى قتله
اذا اصر على الكفر فصار كالشهادة في الحدود ولم ار من نبه عليه وقيد
في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة
رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان
رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم
فلا تقبل فيها شهادة النساء كما ذكره صاحب الغاية من السير قوله وللكل لفظ
الشهادة والعدالة اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم
غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا
بد منه ليشمل الركن والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة
النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب
الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس
القاضي ولا بد من شرائط لجميع انواعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل
شهادته لا تقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف
وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا قال اشهد ان المدعي
على هذا المدعى عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل
منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال
السرخسي ان احس القاضي التشنيع والا لا وتمامه في البزازية وقال الحلواني لو اقر المدعي
او وكيل فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه او قال
المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اشهر واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية في
في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ
الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة
الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القبول على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا
قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير
وكان القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في

الناس

الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يباشر شهادة
الزور لوجاهته وتمنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا التعليل لمقابلة النص
اشهر وفسر في العناية بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال
والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان اشهر وعلى هذا فما في القنية شارب الخمر ينبغي
وبدع اذا ارخص للقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة ويتحرى في مقالته فوجده
صادقا اشهر محمول على ما روي عن ابي يوسف قوله وسئل عن الشهود سرا وعلنا
في سائر الحقوق اي سال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد
لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه
عن البطلان قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى
يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر
كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم لانه يحتال في
اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن
الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل
السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف
الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم اشهر ولم يذكر المولف صفة السؤال وصرح في
الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط اولا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية
بدعة وقال ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود [illegible] قالوا فافاد ان السؤال
ليس بشرط صحة عندهما خصوصا فقد صرح في الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق
يصح عندنا [illegible] كفاية فلا خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى
وقضى ثم ظهر ان الشهود فسقة ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود
لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي
لانه لم يظهر الخطأ بيقين اشهر وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود
قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط

الا استقصا معناه يجب وصحح قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره ٧
انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية
بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة
الظن انتهى قلت ولا يصعب ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من
انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا
في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول
وفي الملتقط عن عثمان بن محمد الدوري قال قدمت الكوفة قاضيا عليها
فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا وطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت
اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي
بمثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل
ولست بمستبق اخا لا تلمه على شعث اي الرجال المهذب
وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات انتهى
ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى
ويردها المعدل وكل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع ويقصد وفي الخلاصة لا بد
ان يجمع بين المعدل والشاهد فتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية
الاول ثم وقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان
العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار
وهذا اصح كما في الهداية وفي شرح الحنفية فالمفتى به انه يسأل في السر وقد تركت
التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى فقد علمت
ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية
ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها الى المزكي سميت
المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة
كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن
عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم

به الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته حينئذ
يصرح بذلك كذا في غاية البيان واراد بقوله وليسال عن الشهود وعن عدالتهم
على حذف مضاف وانما قررناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم
ينازعه الخصم وما ذكر في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال المجهول
على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري كذا ذكر الشارح وثبوت
حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها او بالاخبار للقاضي كما في العدالة والاول احسن
واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان
الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله
كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه ان الشاهد كافر بالله تعالى فللقاضي
ان يساله عن الايمان ان اتهم بذلك وان كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة
محمد صلى الله عليه وسلم يقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولم يثبت بكافر ولو
ساله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله كالتجزية فهذا جهل من القاضي
وحمق وقد سئل فيما لو فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا
في قضاة اهل الرساتيق فلو انه حمق وفعل لا يقبل شهادته ابدا واطلق
في السؤال في الشهود فيشمل المسلم والكافر فيسئل عن النصراني اذا شهد
على مثله وفي فتاوى عمر قارى الهداية يزكيه الذمي بزكيه بالامانة في دينه ولسانه
ويده وانه صاحب التيقظ انتهى وقد اخذ من فتاوى ابو الليث الحنفية وفي
الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفيه اذا اسلم الذمي
لا يقبل شهادته انتهى وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الجانبه
وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسال عنه ولا بد ان يتاني
بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في المغرب انه صالح
او غيره انتهى وقد فرق في الظهيرية بينهما ان النصراني كان له شهادة مقبولة
قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة وتم بذلك
المؤلف بما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا

انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول انهم عدول عندي
لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل
التعديل ان يقول هم عدول عندي جائزة شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم
فيه الا خيرا يكفي واذا خرج الى الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا
او يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود او لا ثم اسم من عدل
اشهر وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن ابي يوسف انه
قال لا باس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز
الشهادة انتهى وعبارة السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد
التوبة عدل غير جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب
الشهود جواب المزكي على ثلاثة مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي
في الثاني والثانية ثقة وهو ممن لا يقبل شهادته لا للفسق ولكن لغفلة او نحوها
وبعض القضاة كل ثقة بمنزلة عدل كذا ذكر الشيخ الامام السرخسي فعندي والمرتبة
الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى
ويكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد كما في الملتقط
وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا
فعاده القاضي وساله عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت ثم قال
اسكت ولا تحيني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي التسكوت ولما استقضي
ابو المطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره فقال الرسول في الطريق
ان ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع ابو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل
مثل يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل انتهى وسياتي في مسائل الطعن
في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل
تعارض الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد ولم يزكي طلب غيره فان
زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا ففي البزازية فان عدله احدهما وجرحه
الاخر تعارضا فان لم يسال احدا ان عدله الثالث فالتعديل اولى وذكر الصدر
اذا جرح واحد وعدل واحد يعتمد الا ما مبين الجرح اولى كما لو كان اثنين وعدله

محمد

عمل بما لم يتم بالواحد توقف الشهادة والخبر قضي بسال الاخر فان جرحه
واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة
فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اتي بقوم صالحين يعدلونهم
فان في العيون قبل ذلك في السؤال انه لا يقبل وهو احتياط لظهور الدين
وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسال الجارحين
فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف
الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجي في العلانية بمن يبين
عنهم ما يرد شهادتهم لا يقبل مقالته الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان
بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا يقبل عند التعصب
ففي الجرح اولى انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم ان الجرح يقدم على التعديل
سواء كان مجردا او لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الاتي
من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به او لا فتسمع انما هو عند
طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انا رأينا
امس سكران او يبايع بالربا او يشرب الخمر ان كان شيئا يلزمه فيه حق من
حد او مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا انتهى وينبغي حمله على ما اذا
كان علانية اما اذا اخبروه سرا فلا وسياتي تمامه فيشمل اطلاقه ما اذا
كان الشاهد غريبا فان كان غريبا والجرح مجردا فانه يكتب الى قاضي بلده
ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام
من بحث العمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه اهلها فالتامل فيه يكون
بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله اشهرة ظاهر اطلاقه انه يسال
عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضي به ثم شهدوا
في اخرى فان بعدت المدة اعيد والا فلا وكذا غريب نزل بين ظهراني
قوم لا يعدل له قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة
والتعديل بل هو نوع قبول الشهادة الاصحبه وكان الامام الثاني يقول في
ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لا يقدر بل على ما يقع في

العلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية وفيها ايضا وفي المنتقى شهدوا
نهارا فلم يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي وثيقة بانه مردود الشهادة كي
لا يقبله قاض اخر حكم به ويكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة
فان كان الاول لا يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا عدلوا وفي الملتقط
فاذا ابطل القاضي شهادته لكونه في داره في العيد عشرين سنة فشهد بها ايضا الاخر
فشهادته باطلة اشهر وفي الخلاصة ثم رد شهادته في حادثة لعلة فزالت
تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والاعمى اذا شهدوا فردت
ثم زال المانع فشهد وانقبل اشهر ثم اعلم انه يعرف بان المردود لشبهة فالتي لي
تقبل لو زالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اشار اليه في النوازل ولو
قال الموكف شر انم علينا ثم دون الواو لكان اولى وان امكن حملها عليها ليفيد
انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل
تزكية العلانية حتى يزكي في السر اشهر وشمل الشاهد الاصل والفرع فيجب الكل كذا
عن ابي يوسف وعن محمد يسال عن الاولين فان زكى يسال عن الاخرين كذا في
الملتقط تنبيه لا يجوز التزكية الا ان يعرفه انت او وصف او وصف
لك وعرفت ان القاضي زكاه او زكى عنده قال محمد لم من رجل اقبل شهادته ولا
اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الطول تقبل ولا تقبل التعديل كذا في الملتقط فبشرط
لجوازها شروط الاول ان يكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني ان يعرفه
ويختبره في شركة او معاملة او سفر الثالث ان يعرف انه ملازم للجماعة الرابع
ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس ان يكون موديا للامانة
السادس ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان
يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروة الكل في شرح ادب القضاء
للخصاف وفي السوال النوازل لمن قال لا ادرى انا مومن او غير مومن لا تعدله
ولا تصل خلفه اشهر وفي البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة
ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا
بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهد ان كوعدله

بعد

بعد ما تاب يقضي بشهادتهما وكذا لو كانا بأمر عدلا ثم جرحا او عميا لا يقضي تاب
الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في
التوبة انتهى تنبيه لو جرح ولو زكي في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط
تعاقبهما كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد انتشر
فهو عالن وعلن وعلن علنا من باب تعب فهو علن وعلين والاسم العلانية
مخففا انتهى تنبيه سأل القاضي الشهود الذمة عدول المسلمين والاقتصار
عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **قوله وتعديل الخصم لا يصح** اي لا يصح تزكية
المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبول لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم
كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول
الا انهم اخطؤوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي
شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به
علي اطلاقه وقيده بالبزازية فيما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان
كان صح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد المدعى عليه وهو الظاهر
فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه
فمقبول كما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه جائز عليه
لكن ينبغي ان لا يفعل وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا
في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف تعديل احد الشاهدين
صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي
يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال
نصير لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة
شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي
يقبل تعديلهما بالاولى وهو كما قال نصير انتهى تكملة قيد بما اذا عدل المدعى
عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وتحتاج الي تأمل فانه قبل المدعي لم يوجد
منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطاري على المعدل قبل
القضا كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل احدا على المشهود عليه دين فلة

الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل
شهادته وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه
بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد
انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى
الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي
فيها قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا عندهما وقال
محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على
ظهور العدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة
ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القاضي واشتراط العدد في الشهادة
امر حكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض
الخصم بتزكية واحد فان رضي جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية والمراد
تزكية السر ولو قال الواحد العدل المتكلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيها
والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل
العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي واحد الزوجين
للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد
الشاهد بقية الحدود ومقتضى ما قالوا اشتراط رجلين وقيد بتزكية السر
احترازا عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من
الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها
تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في
الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير
لا الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود او عن
المدعي او المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان
وفي البزازية ويعلمه انه سأل عنه وعلله الصدر الشهيد انه اذا علم بما صنع المزكي
واخافه ولا يعلمه انه سأل عنه سرا لما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي
ان يختار في المسألة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس

مع عدالته عارفا بما لا يكون حرجا غير طماع ولا فقير كي لا ينخدع بالمال فان لم
يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة
اعتمد فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح ومحصل ما في البزازية السؤال من الاصد قا
واشار المؤلف بقوله الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسيأتي وليس
مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفا
بالواحد في ~~والتسوية~~ وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز
عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان التزكية الاعمى جائزة ولا يكون
المترجم امراة كما قدمنا عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم
عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك وظاهره
ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد وفي
المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه
بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم
الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل
الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اشهر والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه
تزكية مدحها اشهر يستثنى من قوله اولا وسائل الشهود ذا ربعة
شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القضاء قال اسمعيل بن
حماد اربعة من الشهود لا يسأل عنهم شاهد رد الطعنة وشاهد تعديل العلانية
وشاهد التعريف لمدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في
شرحي منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسمعيل هذا ابو حماد بن
ابي حنيفة وهو من جملة الائمة احد عم الى يوسف في العلم والوعم لطاق المتقدمين
ولكنه ما اشتهر قلت قولهم لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل الا عن
ان يراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي وان لم يكن معروفا بها
لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كالاخبر وليس المراد انه اشترط عدالة المزكي
كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفا بتزكيته السر ثم صرح
الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه

عنهم ولما نظر الى عدم السؤال في المسائل الثلاثة لاجل الاكتفاء بالمستور
ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان
ما فهمه هو المراد كما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان
تزكية العلانية كالشهادة او يحمل على ما اذا تعذرت التزكية سرا وهو الظاهر
تنبيه ذكر بعضهم ان الاولى ان يكون القاضي عارفا باللغة التركية ورده
الطرسوسي واطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد
الاطلاع على ذلك فلينظر فيها وقد تركته لانه اطال بحثه حتى قال ابن
وهبان ولولا قصد منافسة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك تنبيه
اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاثة المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن انه
يقبل قول الواحد في احدى عشر مسئلة والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في
من خيار العيب انه يحتاج الى التقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق
بين التقويم الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش التاسعة
الاخبار بعيب المبيع العاشرة باخبار رؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار
بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بخاص لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول
الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته لا يختص برؤية
هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار
البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي هاجر ونحوها كما قدمنا
على قول ابي حنيفة من اشتراط شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان
يقال انهم انما لم يذكروها معها لان لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بخبر
والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستور في المواضع الاحد عشر
ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة
فلا بد من اثنين كما في العناية **قوله وله ان يشهد بما سمع او بما راى**
في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه
لانه علم بما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه اذا
عقداه بالايجاب والقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات

مطلب يقبل قول الواحد في احدى عشر مسئلة

وافلتوا

واختلفوا ان يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكما لا حقيقيا
ذكره الشارح لكن مراد الناظم انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي
كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع
جاز اشهد ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء الا ان الحكم بالشراء بثمن
مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج
الى الشهادة لا تحل الشهادة له بذلك بسبب الشراء ولا يشهد له بالمطلق
قال وبايت في مواضع اخر ان يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل
والملك بالشراء حادث اشهد وان شاء يقول وان لم يشهد عليه الا انه لا يشترط
ان يعلم المقر بان الشاهد بالاقرار فلو اختفى الشاهد وسمع الاقرار ولا يرى
وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما في
خزانة الاكمل وان شاء يقول له بما سمع الى انه لابد من علم الشاهد بما يشهد
به وكيف يشهد قال في النوازل سئل ابو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت
وامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدا ان الميت قد اخذ من
هذا المدعي مبلغ كذا دراهم ولم يعلما كم وزنها يجوز شهادتهما وهل يجوز
للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا
انها دراهم وقدروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها يشهدوا بذلك وينبغي
ان يعتبر الشهود فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اشهد
وفي خزانة الاكمل رجل في يده ... ان كبير وصغير فاقر لاحدهما لرجل فشهدا بانه
اقر باحدهما ولا يدري بايهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اشهد والاقرار
يصح ايضا ان يكون منكرا فيهما اما لو كان من المسموعات فظاهر واما لو كان
من المرئيات فالكتابة كما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه
اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول اشهدوا
فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقر قال القاضي النسفي ان
كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر
كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به وعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة

اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر
فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد يكون للتجربة وفي حق الاخرس
الاخرس ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني كتب وقرا
عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث ان يقرا عندهم
غيره فيقول الكاتب اشهد عليه الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي
بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج
خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه
في الصحيح فانه يريد ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال بحكم
وثمه الحكم كذا ههنا الا في يذاكر الباعة والطراق والسمسار انتهى ذكره ايضا
فيما من اول الشهادات بانم من هذا فلينظر وقد اوضح ابن وهبان في شرح
مسئلة خط السمسار في الصراف فليراجعه من اراده وسنذكر في محلها والحق
لا يكون الا وكذا لو ادعى التزويج فشهد له بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة
والاجارة كالبيع تنعقد بالعقد وبالتعاطي والوقف قول فلان شرط في
الشهادة بيان الواقف على ما ذكر في وقف البزازية وشرطه العقول في كتاب
الشهادات على الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير
البايع فلا بد ان يشهد بملك البايع بخلاف ما اذا كان بيده واما الشهادة
بالاجارة فلا يشترط ان يشهد وبان العين المؤجرة ملك الموجر والعرف ان اجارة
الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجر كذا في دعوى البزازية
وكذا بالشهادة بالشراء او القبض وكذا الهبة والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء
المدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعى عليه للبايع او بيد البايع او ان البايع سلمها
للمشتري وفي الشهادة في البيع لا بد من ذكر ملك البايع او كلا جهة هذا اذا شهدوا
بالبيع على غير البايع فان شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما كما في منية المفتي
ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر كما في شهادة البزازية وذكر الخصاف
رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس

للبيت

هذا اصح

للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجه له ان يشهد بما
اقر وفي العيون رجل خبأ قوما ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون
كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا تحل لهم الشهادة
اشهر وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورايت الامام الحلواني امرها
بكشف الوجه وامرها بالخروج بتصدره ما في العيون كذا في الخلاصة وفي
جامع الفصولين حضرت وقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت
لزوجي فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قيل لو اخبر الشاهد عدلان
ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب
عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما
والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها
باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما
فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب او بالحق اصالة واما حكم
الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من
المرئيات ان فعل على ما قدمناه واما الغصب والقتل فكذا بلا نزاع الا من
المرئيات ومن قضى البيع والاقرار والحاكم على المرئيات فقد قصر بتحقيق
من قبيل ما اسمعناك ولو قال المولف ولو قال له لا تشهد علي بذلك فقوله
وان لم يشهد عليه لكان اجود لما في الخلاصة ولو قال المقر لا تشهد علي
بما سمعتم لا تسعه الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا
شك يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي السوال سئل محمد
بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا
علينا بما سمعتموه منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشيء او باع فطلب المقر
له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول
محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان

لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا
وبه نأخذ اه ثم قال بعده الفقيه ان كان يخاف عليه انه اذا دافع
بشيء صدق واذ تحمل ان شريكه قبض يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان
هذا المال على غريمي وانا اعلم غيبته ثم يقول قبض كذا وكذا فيتبين الجنس من
غير ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان اذا قال
للشاهد لا تشهد علي بما سمعته فله ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي
لا تشهد عليه ذكره في حيل التتارخانية من حيل المداينات معزيا الى
الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو
جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليرجع اليه تنبيه من
القنية الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضرا او
واراد تحملها فانه ينبغي له ان يترك تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي
يحليها وتكتب تحليتها في المحضر او على حليتها لان الكاتب وان حلاها لا يستغني
القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي
يكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان اولى وهل يشترط رؤية
وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصر بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل
ابن الحسن قال في الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان
ابو حنيفة لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى
وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس اه قوله ولا يشهد على شهادة غيره
ما لم يشهد لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي وكذا لا بد من
عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحمل
وافاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي
فتح القدير ولذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس
القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانه حينئذ ملزمة الشهر وفيه نظر لانها
لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف قيدين آخرين لجواز على
شهادة غيره الاول ان يقبل التحمل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه

لا يجبر

لا يبصر شاهدا صنع لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون
هذا على قول محمد من انه لو كان للوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه يحتمل فلا
يبطل بالرد لان من حمل شهادة لم تبطل بالرد والثاني ان لا ينهاه الاصل عن
التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع
عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي ٤
النوازل النصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته
انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما
والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف
وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة
حل له ان يشهد انتهى وفي شرح ادب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل
من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه امضى ذلك فان القاضي يقبل ولو
اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر
من ديوان فيه شهادة شهود بحق لا يذكر القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا
عنده بكذا لا يقبل القاضي ولا يتبعه لان الشهود لم يحملاه ولا بد منه وتمامه
فيه ثم اعلم ان القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الاصل كذا في
الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه لما
في الخزانة ولو قال اشهد على بكذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد
ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره **قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط**
ان لم يتذكروا اي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا
القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود لا يتذكر ولا للراوي ان
يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وحذف مفعول يتذكر والارادة التعميم
فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته حتى اذا لم
يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي ان يشهد وان شهد فهو

شاهد زور كذا في الخلاصة والا لكنى بذكر مجلس الشهادة ووقتها انتهى
وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر
على الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة
ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت رواية الاخبار مع كثرة سماعه فانه
روي انه سمع من الف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع
الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده
واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في
الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في
الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي المبتغى
بالمعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في
حوزه وبه ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل وان اشار بقوله وبه نعمل الى
ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم
يعتمد على خط وقد تقدم في التراجمة بانها فقال باب الشهادة من النسخة
الى آخر ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها الجواز الاعتماد
على غير الحفظ من رجحان تحرير بقضاء او شهادة او رواية ام لا الاولى لو نسي
القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده بانه قضى بذلك الثانية اخبره
ثقة يعلم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل
سمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول
المفتى به وشهدوا قلنا بقبوله فللقاضي ان يسأل هل تشهد عن علم او
انه عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج
وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها
ابو يوسف ومحمد في الرواية وفي الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من ابي
يوسف ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع
الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار

وبعضهم

وتعقبهم في فتح القدير هنا في كتاب الصلاة بأن الحكاية التي جرت بين الشيخين
تفيد أنها من باب تكذيب الأصل الفرع والاختلاف عندهم في بطلان الرواية لا أنه
من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل **قوله ولا يشهد بما لم
يعاينه إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف**
فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل
الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص والمراد أنه لا يحل له أن يشهد بشيء لم يقطع به من
جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في كذا أما النسب فمن نسبه إلى أبيه
نسبا من باب طلب عزوته إليه وانتسب إليه اعتزى ثم استعمل النسب
وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز
بينهما التناكح أم لا وجمعه أنساب وتمامه في المصباح وأما ما يتعلق به من
الأحكام هنا فأفاد أنه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى
العاشر في النسب وفي العمومة لا بد أن يفسر عمه لأمه أو لأبيه أو لهما ويشترط
أيضا أنه وارثه ولا وارث له غيره فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه
لا يعلمون أن له وارثا غيره يحكم بالمال ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية إلى
أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لا يصح إن ادعى إرثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء
على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه
لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المجردة
لا يقبل لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب
لا الأخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح
ما لم يدع مالا فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما إذا ادعى
على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى
العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت
على رجل أنها أمته أو كان الدعوى على مولى الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن
المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى
الغير ألا ترى أنه لو أقر بأنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح ولو أقر أنه أخوه لا لكونه

حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا
بنسب فان القاضي لا يقبله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن
وفيه في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بعد حتى فليس اصح
من نسخة صحيحة واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت
كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع صحيحة
وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها مع ما
يندرئ بالشبهة الى الان وقد يجاب ان التسامع انما هو في خاص وهو جواب
اعتداد المرأة اذا اخبرت بقتله وموته للتزوج وان كان التسامع بخلافه وكذا
تعارض الخبرين عندها بقتله وحياته واشار المؤلف الى ان المرأة تعمل بالتسامع
بالاولى لما في البزازية قال لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان
المخبر عدلا انتهى ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها ايضا وظاهر اطلاقه
في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى
رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانها لا تجوز
الا بالمعاينة انتهى وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع
الا على اصله لا على شرائطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله
وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص في الفصلي انه لا يصح في الوقف الشهادة
بالتسامع واختار الشهيد جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على
المسجد او المقبرة هذا ما اذا لم يذكر ذلك والمراد من الشرائط ان يقول قدر كذا من
الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا او بيان الجهة فلو ذكروا لا تقبل انتهى وفي
الفصول العمادية من العلش المختار ان تقبل الشهادة بالتسامع على شرائط
الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في
المعراج وجوازه في فتح القدير بقوله واشت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي
انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف ان يسلك بها ما كانت عليه في
دواوين القضاة لم يقف على تحسين ملح المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت
بالتسامع انتهى وجوابه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والدعوى الخ ثم قال في فتح القدير

طهر

مطلب في تعريف اصل الوقف

والبز

وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا وكذا
والباقي في كذا وكذا انتهى وتقبل الشهادة بالوقف اصلا وشرطا لم يذكر في
ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر
من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف
العلماء في نقل الخلاف في المقبول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك
المهر وظاهر التقييد انه لا يقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخانية ان
فيه روايتين والاصح الجواز ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر
في الخلاصة فلما في الدخول ففي فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان
يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو ارادوا ان يثبتوا الدخول يثبتونه
بالخلوة الصحيحة انتهى وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا
في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي حنيفة ان
يكون مشهورا للمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترط محمد في المبسوط
كذا في المعراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط في التحمل
اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة
على ما قالوه كذا في الخلاصة واشار المصنف بقوله ممن يثق به الى عدم اشتراط عدد
وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان
بخلاف الموت فانه يكفي في الموت مسلم مخبر اي اذا لم يعاين الموت الا واحد
ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك
عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد
فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في
الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد
في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا تشترط العدالة كما في
الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة
اذا شهد عرسه وزفافه او اخبره عدلان حل له ان يشهد انها امراته وذكر
الشارح انه اذا راى رجلا يدخل على امراة ينبسط انبساط الازواج

وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا رأى
شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض
اشهر وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وغيره عبر بانه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير
وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت
لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد يتقدم
على الموت اما خطأ او غلط او حيلة لقسمة المال انتهى وفي القنية نكاح حضره رجلا
ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها مما لا يقبل النقض لكونه
على الكافة كالنكاح في الحرية والولاء كالنكاح الصغرى وكذا النسب في العوام ان القضا
على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادات
بالتسامع شهدا ان فلانا ابن فلان مات وهو ابن اخيه ووارثه ينقض الاول
والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضاء في حق الميراث لا في
حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر
اقرب منه اذا مات فان اقام اخر البينة ان الميت الاول فلان ابن فلان ونسبه
الى اب اخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى انه ابن اخيه لا ينقض
القضاء الاول لانه لما اثبت نسبه من الاول خرج ان يكون محلا لاثباته في
انسان اخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكر والمراد بقوله
من يثق به الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان ابن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره
ويشهد بنسبه لانه لو جاز له ذلك لجاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة
المفتين وشرط فيها للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد
الرجل فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد
واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين
عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح قوله ومن
في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل
به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه
يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا

لاطلاق

لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ
فهو قولهم جميعا انتهى فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا
يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك
مع التصرف لكونها متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى
اصالة ونيابة وظاهر كلام المصنف انه عاين المالك والملك فاذا رآه في يد آخر فجاء
الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين
الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع
له فرع على هذا الثاني بان المالك لو كان امرأة لا تخرج ولا تراها الرجال
فان كان الملك مشهورا لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة
اشهر ولو رد عليه لزم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن
الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت
نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة
به ولذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وصرح
مسكين ان احدهما ان لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين
الملك لا المالك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل
له العلم بالمحدود واشار المؤلف الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل
ذلك في يد غيره فان له ان يشهد به منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان
اخبره بانتقال الملك اليه اي ما لو كان منه حل الشهادة والا فلا وكذا لو رأى جارية
في يد انسان ثم رآها في بلد آخر وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وسيأتي
تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد
بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل
الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق
ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما كالمتاع لا يد لهما فله ان
يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم من يعبر عن
نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي

اليد بشرط ان اخبره عدلان انه لغيره فاذا اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في
الخلاصة وقدمناه واشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه
يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير
ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد على السماع او معاينة ان القاضي لا يجوز
له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو
الا ان يحمل على ما قالوا لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه
منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما
اذا لم يدعه **قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد
لا تقبل** فهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف
فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول
الوقف فلو شهد به وقال اشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون
سنه اصغر من سنين تاريخ الوقف بما به فيتيقن القاضي انه يشهد
بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة
لو شهد عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما
هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى وتفسير
التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقول اشهد لاني سمعته من
الناس اما اذا قال لم اعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة
والبزازية وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره
اخبرني من اثق به او سمعت وغيره وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهد دا
انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهد وقال ان ابا هذا المدعي مات
وهذه الدار كانت له يوم مات او شهرا او سنة مات فهو جائز له
ولو رآه على حمار يركبه او ثوب او داخل ووهبه فليس له وسعه ان يشهد له
لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة ملك غيره الا بالملك انتهى وفي
البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج
شهدا ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت

فشهادتهما

باب من تقبل شهادته

فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا بشبهة ولا رأياه في يد المدعي
المدعي اشهد والله اعلم **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل** يقال قبلت
القول اذا حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على
القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره فيمن
لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة
والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود
في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد
لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اشهد
د ة فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في تتمة المفتين اختلافا في النفاذ بشهادة
المحدود بعد التوبة **قوله ولا تقبل شهادة الاعمى** لان الاداء يفتقر الى
التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف
الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت
الشهادة قبل التحمل او بعده واما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان
المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت
الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت
كذا في الهداية وشمل ما اذا كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح
القدير ولزفر وما هو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه
الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول
شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن
وهبان **قوله والمملوك والصبي** لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما
فالاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمناه وسيأتي ان ثبوت حرية
شهد الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة يقيمها ان
عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف او شريك

المدعى فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فلا بد من التزكية
وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره في شهادة ثم اسلم فشهد
فانه يكفي التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره قيمته
الف والعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات فاستقضى
بعضها ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه
وما شهد به فان ابرأ الغريم الميت جاز العتق والشهادة والقضاء وتمامه كتبه
اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض
كالمكاتب والمعتق في المرض في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر
بعد موت مولاه واذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون
عندهما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم
وامرأتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا بنتيه احداهما بعينها للميت
اي انه اقر بها في صحته وصححه لم تقبل عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء ابطالها
انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة للمكاتب وعندهما
تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت الاولى او بعدها او معها
لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم من الوراثة
فيبطل العتق ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن
يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يوم ما بين
حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر
ايضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى
عليه ان يلقن فيوخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف
اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج الى الراي والتدبير
والمغفل لا يستقصي في ذلك اشهر ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد
في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وفي مسئلة
ظهور خطاء القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية ببينة واخذ

ما على

ما عليه الناس من الديون ثم وجد واعتبيد أفقد يبرأ الغرماء ولو كان منكرا في الوكالة
لم يبرأ والنهاية ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا إليه دين الميت بإذن القاضي
وإن لم يثبت الإيصاء نزل الإذن لهم في الدفع إلى أمينه بخلاف الوكالة إذ
لا يصح إذنه للغريم بدفع دين الحي إلى غيره **قوله إلا أن تحملا في الرق والصغر وأديا** با
بعد الحرية والبلوغ لأنهما أهل للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى إلى
وقت الأداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الأداء وأشار إلى أن
الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم وأداها تقبل كما في فتح القدير والطلبة فشمل ما
إذا لم يؤدها إلا بعد الأهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانيا
ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد
في تلك الحادثة لا تقبل إلا في أربعة العبد والكافر على المسلم والأعمى والصبي إذا
شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فتقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل
شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وزاد في الخانية أحد الزوجين
مع الأربعة كما في فتح القدير وشهادة لا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي
وأطلق في تحمل العبد فشمل ما إذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في فتح القدير
ولو أراد بالحرية الحرية الناقلة وإنما قيدنا به لما في البزازية أعتق عبده في مرض
موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف انتهى
وفي السراجية إذا طعن المدعى عليه الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة
على حريتهم ولو قال إنهما محدودان في القذف فعلى الطاعن إقامة البينة **قوله**
والمحدود في قذف وإن تاب أي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف
المحدود في غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية
ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع
بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الأوجه أنه متصل وقرره في التلويح بأن معنى
أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق إلا التائبين وإنما
رجوع الاستثناء إلى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من

من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير يعني قوله لهم عذاب عظيم لم
يبق له فائدة لان التوبة تسقط مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه
في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب من فسقه قبلت توبته وشهادته
الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب
واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع
الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المؤلف الى ان شهادته لا تسقط
ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اي تماما
لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يبينه على
صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فلذا لم ترد شهادته كذا ذكره
الشارح وتمامه في العناية وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة
على اقرار المقذوف بالزنى لا يشترط ان يكون اربعة لما في فتح القدير من
باب حد القذف وان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف
بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ وكذا
اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما في الخفي وفي المحيط
البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا املك مما لا يقبل اذا كان للاب فيه
منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت
فلانا فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه لم تقبل عندهما وكذا اذا
علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء
كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد
الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد ويدعي
على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالصادق وان انكر فعلى قولهما
لا تقبل ولا يقضي بشيء الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج
وهو الموكل وعن محمد يقضي بالعقد الا عقدا ترجع حقوقه الى العاقد
كالبيع والثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان يجحد الخصم لا تقبل ولا تقبل

اتفاقا

اتفاقا والثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم
يقضي بالعقود كلها على قول ابي حنيفة وتمامه فيه **قوله الا ان يحد الكافر في قذف**
ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها
من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه
في حق المسلمين فقط قال المولف في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين وتمامه في العناية وقيد بالكافر لان العبد اذا حد للقذف ثم
عتق لا تقبل شهادته ~~بعد العتق لان تمام حده~~ لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال
رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا وجد كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
وظاهر كلام المولف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب
بعضه وضرب بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفيه رواية
ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا
يسقط حد القذف وهل يسقط سائر الحدود قال الشيخ عمر قاري الهداية
اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره او شهادة المسلمين
لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه انتهى وينبغي
ان يقال كذلك في حد القذف وفي التتمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب
التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب للتاديب
عليه ونقل البحر الرازي عن اث فيه سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما
في التتمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صحيح صريح **قوله والولد لابويه**
وجديه وعكسه اي لا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان
المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة
له من وجه واطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة الملاعن لاصوله
ولا الملاعن لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره
وحرمة مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة
من الطرفين كولد العاهر فلو باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه

واعتقه المشتري فشهدا بائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبتت شهادتهما لتقرر
البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض كره ومثله ان هلك للاستناد بتحويل
العقد وان كان القضاء قصاصا حتما في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة
وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد
المنفي من السيد ولا المعطي الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني
وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان
الطالب ابرأ اباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان
كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب منكر والمطلوب
يدعي البراءة والحوالة جازت اشهر ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى
المحلودين وعند الشافعي الى القاذف فمن العاجزين عن الاثبات كما ذكره البحر
الرازي فلو لم يحلد تقبل شهادته عندنا خلافا له ومن قذف رجلا ثم شهد
مع ثلاثة على انه زنى ان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد
المشهود عليه كذا في البزازية وقيد بالشهادة لهم على اصله وفرعه مقبولة
الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانه لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي
المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده
بل يصير بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا ثم موجب الشهادة والشيء لا ينفي
موجب نفسه انتهى وهذا التعديل يفيد ان الكلام في شهادة على اقرار ابنه بان
ما ولدته زوجته ابنه لا في الاموال والاولى في الاموال وفي الولوالجية وتجوز
شهادة الابن على ابيه بطلاق امرأته اذا لم يكن لامه او لضرتها لانها شهادة على
ابيه وان كان لامه او لضرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره في فصل الشهادات
من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم
ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة
جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون قول الام فيما تدعي
ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها اما اذا كانت تجحد فيشهدون
على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطل عليها ما استحقت من الحقوق على

زوجها

زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك
منفعة مجحود دون شئ ها مصره فلا تمنع قبول الشهادة اشهر وهذا من مسائل الجامع
الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى
الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها واجيب بانه مع كونه حق الله تعالى فهو حقها
ايضا لم يشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني
عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام
اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فال موتا او عندي
ان ما ذكره في الجامع اصح اشهر ويتفرع على هذا ما ذكره ابن وهبان في شرحه
الا ولو شهدا ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما ضرة لم تقبل
اذا ادعت او انكرت لانتفاعهما والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية
طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في العدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها
بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا قبلت الثالثة شهد ابناه على
الاب انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب يدعي لا تقبل دخل بها او لا الرابعة
شهد ابنا الجارية الحرا ان مولاها اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي
لم تقبل والا قبلت وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره
بغير شئ ولا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا
لان دعواه شرط عتقه ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد
وادعى الغلام تقبل ويقضي بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة
جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها
والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب
لا تقبل والا تقبل اشهر وهذه كلها من مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان
الشهيد في باب من الشهادات وزاد وقالت بعني منه واعتقني
وشهد ابنا البائع ان ادعاه لا تقبل وعتقت باقراره وان كذب قبلت
وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في جارية قال بعتها من فلان
وقبضت بالالف وباعها مني بالف دينار وشهد ابنا البائع يقضي

بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط القصد بنفيه ولا يجب به وان ادعى الاب
لا تقبل وتسلم باقراره الى آخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما
القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل واما حق دان الاب لو كان قاضيا
يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف ف
وكذا على كتابه اشهد ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية
ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على ابيه وابنه
اي الزوج ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى
الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها ابواها انها ولدت وانها اقرت بذلك اختلف
فيه الرواية اشهر **قوله واحد الزوجين للآخر** اي لم تقبل شهادته للحديث
ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من
وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها
بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى
طلقها بائنا ثم انقضت عدتها روي عن ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته نه
اشهر وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء او وقت الاداء او وقت
التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت
عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لو وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل
انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء اشهر واما في باب الرجوع في الهبة فهي
مانعة وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف ف
عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار
فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها
زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجين فشمل الامة فان في الاصل
لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان الحقها في الشهود به كذا في
البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليه مقبولة الا في مسائل الاولى
قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنى مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط وفي الرضوي
وقدمناها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخران انها اقرت بالرق لفلان

وهو

وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انما اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها
المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن
طلاق ولو بائنا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تجوز شهادته لا تجوز
قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولا لوكيل من
ذكرنا كما في قضاء البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند
القاضي ووكل واحد منهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا
الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز كذا في الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى
له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو كان القاضي
وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع **قوله والسيد لعبده
ومكاتبه** لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان
عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي تتمة المغني شهد العبد لمولاه فردت
ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد
له بعد العتق لم تجز لان المردود كان شهادة فكذا الصبي والمكاتب اذا
شهدا فردت ثم شهدا بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة
انتهى **قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** اي لم تقبل شهادته لانه شهادة
لنفسه من كل وجه لاشتراكهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من
شركتهما لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا
ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه في العناية بشركة العنان قال وشهادة
احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان
لان ما عداها مشترك بينهما ونحوه في العناية وزاد في فتح القدير على البداية
الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم ونفقته الخ بانه سهو فانه
لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا
قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة
فيه ليس بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في
المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما

مقبولة إلا فيما كان منهما ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لأن العنان قد يكون
خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون إلا في جميع الأموال وقد عرف
ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام في كتاب الشركة أن المفاوضة
تكون خاصة ويجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكر في العنان
انتهى وتمام كلام المؤلف ما إذا شهدا أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم
فهي على ثلاثة أوجه الأول أن ينصا على الشركة فلا تقبل الثاني أن ينصا على
قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة فتقبل
لانقطاع الاشتراك ولو كان لكل واحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهم
عن الألف فإن كانوا كفلاء لم تقبل وإلا فإن شهدا أنه أبرأ كل واحد فكذلك
والأفضل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف إلى قاعدة في الشهادات
وهي أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما فلا تقبل شهادة المستأجر
للأجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالعارية وشهادة الأجير الخاص كأجير
المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لما استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة
ذابح الشاة المأمور بذبحها لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على
أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل
بالنكاح وبالطلاق والوكيل بالشراء والعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع
بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري سلمها إلى الشفيع ولا
تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد والشهادة المعتق بقدر الثمن
إذا اختلفا وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد بإعتاق
مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت إلا بيعه وتمامه تفريعاته في
المحيط وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الأولى شهدا أن
زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحيحة لا شيء لهما
منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى
لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق
بين الأوليين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منها بخلافه في

كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لا تقبل

مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك للشريك

الثالثة

الثالثة الرابعة لو اوصى لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون لم تقبل
مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها وبين اولاده ان المخاطب
يدخل تحت عموم خطابه فلم يثبتا وليها الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون
تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشاهد لفقراء اهل بيته باعتبار
انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في وقفه وان من
الوقف لو شهد انها صدقة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على
فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار تزول فلم يكن شهادة
لنفسه لا محالة انتهى واشكل بينت الاولاد ان لا تزول عنهم الاسم لانهم اقاربه الذين
في عياله فلهذا لم تقبل فيها لكن يشكل بمسئلتنا القبلية فان الاسم عنهم لا يزول
مع قبولها ولكن لا بد فالان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما ان ذكره
ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب ما نقلناه عنه فعلى هذا شهادة اهل
المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع اخر واما صاحب المدرسة اذا شهد
بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك
لا تقبل والا تقبل على مسئلة الشفعة فلو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان
كان لا يطلبها تقبل قال وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة
مما يحتمل الابطال والوقف على المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا
لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان
شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان
الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف
يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا ليس بشيء فان الوقف
اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق
من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزل نفسه بل لو عزل نفسه
في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف
فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يتوهم هذا من كلام قاضي خان بل جرى على
عادة اوقاف المدارس في بلادنا بان كان الواقف يجعل النظر الى الحاكم مثلا

شهدا انها صدقة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا

مطلب في الشهادة على الاوقاف

او الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان ممن اتصف
بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا ابطل ذلك جمعه وعزل نفسه
صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي
خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه ذلك يستحق ما وقف عليه
الواقف ولا يبطل بابطاله له اسماعيل وفيما قاله نظر لي لان الواقف اذا وقف
على الفقهاء فان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولاية وكذا على
الفقراء انما يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان
الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان ينصرف الى كل فقيه
وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير والحق ان من اسقط حقه
من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء او
على عدد معين منهم كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقهاء
او الفقراء بلا تعيين ولم يقرر وقبلهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر ان يقرره بعده ثم
ويعطيه ما يخصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال
في كلام قاضي خان جواز ان يقرر بعد ابطاله ونعطي بعده من وقف على الفقهاء وبعد
قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقرير وليس هذا كالوقف على الابن
كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق
الفقيه كما لا يخفى ثم من جنس المسائل التي تعم مسألة لو شهدا على وقف مكتب
فيه اولادهم قيل تقبل وقيل لا والاظهر الصحيح لا ان كان اولادهم في المكتب عبر ادم ولا
يكون شهادتهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة
المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك
الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب ثم قيل وفي هذه
المسائل كلها تقبل وهو الصحيح وهكذا صحح القبول في البزازية في مسألة المكتب
وشهادة اهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقف وقفه وقف
على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا
ابناء السبيل اذا شهدوا لو وقف على ابناء السبيل الخ فالمعتمد القبول في الكل

وقف على الفقهاء فالفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير

وذكر ابن الشحنة

وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه وهو ان هذا الشرط اشتمله قضاء القاضي في وقف بحث
نظره او هو مستحق فيه قلت تتمة الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف
لمولهم شهادة الفقهاء على وقفيته وقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة
كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له صفة المشهود به فكان منهما فكان داخلا
في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة احد الدائنين لشريكه بدين مشترك
بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود
الاوقاف المعروفين في وظائف الشهادة بما يرجع من الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون
القاضي قرره شاهد الوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت حينئذ
لا فائدة فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له
ان هو بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه اشهد ونظيره ان البينة تقبل
لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن
فلا يمين وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقيه يحتاج اليه كل
والاعمال اهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره
شارح الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسره بمن يعد ضرر استاذه
ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له اجرة
خاصة واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد
له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا اشهد ولا
شهادة الدائن للمديون وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط
لا تقبل بدين له بعد موته ومنها ما في الفروع الاولى ثلاثة قتلوا رجلا
فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي
يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن بابراء الثالث
فعلى الخلاف ان كان لم يقبضا والا فلا الثالثة شهد اثنان من الورثة على
الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البائع
بانه قبض الثمن او ابرا المشتري منه لم تقبل كما في الثانية واعلم انه في مسئلة
الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا فالحق لم تقبل اذا قال اثنان

شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجرة ونحوها لا تصح

البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد

لا تقبل شهادة الدائن للمديون

منهم ثلاثاً وعن الواحد فتقبل في حق الكل وقال ابو يوسف تقبل في حق
الواحد وهي في الخانية ونظير هذه في الخانية ايضا لو قال ان دخل داري احد
فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعاً
لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن ابي يوسف
عنها فقال ان شهد ثلاثة بان دخلناها جميعاً تقبل وان شهد اثنان لا تقبل
فقال له الحسن اصبت وخالفت اباك انتهى قوله والمخنث اي لا تقبل
شهادته والمراد المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في
كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المعرب
المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال اي افعال النساء
المتزينين بزينتهن والمتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا
للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهاً بالنساء كذا في البناية
وفي فتح الباري من ابواب الاجارة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول
فهو المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيهاً بالنساء وان كان الثاني
فهو الذي يفعل به اللواطة انتهى قوله والمغنية والنائحة لارتكابهما محرماً
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي
صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه اطلق المغنية فشمل
ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع صوتها حرام الرجل قيده بان تغني للناس
واطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في المصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعاً
بالمال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى
غيره قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو
لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
فقيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على
كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا
شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من
العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على

امراته

امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل
يعرف بالعرف انتهى ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف ف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول
شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وفي تعرض العمادي وتقبل شهادة
الصديق لصديقه اشباه ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور
على ألسنة فقهائنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة
بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه
وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافها وفي الكنز الرؤوس شهادة العدو على عدوه لا تقبل
لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه
الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب
الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث
شاهد لما عليه المتأخرين كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن
ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل
ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان تنبيهات حسنة لم ار
لغيره الاول الذي يقتضيه صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة
قادحة في الشهادة تكون قادحة في جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو
الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص
عدلا في حق اخر قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل اطلقه الثاني
لو ادعى شخص عداوة اخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه على نفسه لا يكون
ذلك قادحا في عداوة المدعى انه عدوه ما لم يثبت المدعى انه عدو له الثالث
لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح او لا ان قلنا
المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا
قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه ويصح وان قلنا لمعنى اخر اقوى من
الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح 2

ان شهادة العدو لعدوه جائز عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل
انها لا تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان
كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما
بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص
الآخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو
وكيل فيه ونحو ذلك الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على
الآخر لما بينهما من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما في فتاوى قاضي خان من
باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل
شهد عليه في حق آخر جازت شهادته الا اذا كان عدلا انتهى واعلم انه اذا
شهد على آخر لخاصمه في شيء قبل القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا
ليلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول فحينئذ
بطلت شهادته وهو صريح منقول كما صرحوا به في بيان الجرح الخامس اذا قلت
لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية فهل الحكم في القاضي كذلك
حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه
في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه
بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضرة من الناس في مجلس
بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان
اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى **قوله ومدمن الشرب
على اللهو** اي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو
على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي المجتبى انما
شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل
عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان
لان مثله لا يحترز عن الكذب في اختياره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى
الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان
في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان ذلك اذا

وجه

وحده ولا يجوز شهادة مدمن المسكر واراد به السكر من سائر الاشربة
سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اشهر والتحقيق خلاف
كلام العوالي وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب
قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر في المنح
الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط
عدالتها الا اذا كانت نائحة في مصيبة غيرها مع ان النائحة كبيرة للتوعد
عليها ولكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان
لان شربه صغيرة والادمان ما في نية الادمان يحكم انه في تفسير
الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة
الا بادمان عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب
الخمر بنفس الشرب لان هذا الحكم لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على
ذلك اشتهر وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المنح من التصريح
بان شربه كبيرة وللحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها
شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انه صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله
نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا
قالوا بكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب
وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء للخصاف ان
تسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها
فهو الصحيح اشبه وفي العتابية لا تسقط عدالة اصحاب المروات بالشرب
ما لم يشتهر وفي الظهيرية من شرب من النبيذ بطلت عدالته في قول
الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان
اعتاد ذلك اشبه وهو يجب منه لانه قال الحرمة قليلة ولم يسقطها
بكبيرة وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد قال
فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع قلت نعم لما في

الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي
ان يقضي بشهادته الحل له ان يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال
حق المدعي انتهى والفرق في الشك المبطل لها بين المسلم والذمي كما في
الملتقط واذا اسلم الذمي لا تقبل شهادته وفي المعراج اللهو معروف
واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح لا تقبل
من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم والحزن
ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور انتهى وقوله على
اللهو اشار الى انه لو شرب للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه
مساغا ذكره ابن الكمال **قوله ومن يلعب بالطنبور** لا تقبل شهادته
وفسر في الهداية بالمغني وفي شرح بالطنبور لانه يورث غفلة وهو محمول على
ما اذا كان يقف على عورات الناس بصعوده السطح ليطير طيره فاما
امساك الحمام في بيته للاستئناس لا تسقط لان اتخاذ البرج في البيوت
مباح وزاد في المعراج ان امسكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح
الا ان كانت تجر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك
الغير ولا يحل له فتسقط عدالته كذا ذكره الشارح بعضه وان لم يقف على
العورات بصعود السطح كما في المعراج واراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان
شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا
يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في
المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد مني
قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا
مثل قفا وددن انتهى وذكر العطش في حاشيته على الكشاف من سورة الانعام ان
الدد اللهو واللعب والتنكير في دد للشيوع اي ما انا في شيء من اللهو
والتعريف في الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع شيء انتهى وذكر الكرماني
في شرح البخاري ان في الحديث تسمى الصالحة وفي القول الحجة
اللعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور

انتهى

انتهى وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل
عدالته بان كان في العرس لانه يبطل العدالة ما لم يشنع ذلك عن الفرائض فان كان
اللعب بالملاهي لا يشنع بها الا انه يستبشع بين الناس كالمزامير والطنابير
فكذلك وان لم يكن يستبشع نحو الحداء وضرب القصب لا الا اذا فحش بان كانوا
يرقصون عند ذلك **قوله او يغني للناس** لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع
نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي
انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم
من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم
القوافي وفصاحة اللسان والتحقيق ما في الكافي انه علله في الهداية
وجوزه اذا كان لاسماع نفسه لازالة الوحشة وفي فتح القدير الغناء المحرم
هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحية ووصف
الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم
هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته
الى ان قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا تقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم فالمختار
ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقراءتها فمباح والا فغير مباح كذا
ذكره وقد مناه في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو
الالات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان عودا او قصبا كالشبابة
او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال
ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب
مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي
معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع
صوت الدف بعث فنظر فان كان وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة

بات

وهو مكروه للرجال في كل حال للتشبه بالنساء انتهى ونقله في فتح القدير
ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على
آلة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون
بالمذهب وفي البناية والعناية التغني باللهو معصية في جميع الاديان قال
في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها
الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى فقد ثبت
بنص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن
فعال الصوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثاني مقصور قوله
او يرتكب ما يوجب الحد للتنوع ولو قال او يرتكب كبيرة لكان اولى واختلف
العلماء في الكبيرة والصغيرة على اقوال بيناها في شرح المنار وفي التتمة
وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب
قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة
المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون
مصرا على المعاصي والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط
وغير صحيح وما في العناية وفي الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها
حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير
كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي للعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال
العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم
الادمان انتهى ولا بأس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما تسقط به مما
لم يكن في الكتاب وفي الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والحث
عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيد شمس الائمة الحلواني
بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا
تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا

مطلب لا تقبل شهادة بائع الاكفان

لااحيانا

الا احيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثيرا يشتمون بايع الدابة
فيقولون قطع الله يدين بايعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا او لا تقبل شهادة
المحل من فيح التدبير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت كالصوم
والصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت متعين كالزكاة والحج اختلفت
الرواية فيه والمشايخ وذكر الحلبي عن قاضي خان الفتوى على سقوطها بتاخير
الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى وفي الخزانة اخر الزكاة والحج من
غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهى كذا في شرح منظومة ابن وهبان له
وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح ادب القاضي للشهيد
حسام الدين ارتكاب الحرج في كثيره منها ركوب البحر لانه مخاطرة بنفسه ودينه
من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال وبمثله لا يبالي
شهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون
ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهى وفي البزازية ولا
تجوز شهادة من ترك الصلاة انتهى وفي الملتقط وغيره حلف من خرج للنظر
الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين
وهو ملعون وكذا من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل وفي الجوهرة
ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يحلف
انتهى ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنى او يتبع صوت المغنية ولا من
يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا
انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا
حسنا احببت ذكره هنا الاولى قال والنكتة في ذلك ان الشتم لا يخلوا
اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان في غيبته
فهو غيبة وانما يوجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب فانه
من صنع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حياء فيهم وان
ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله
من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث

سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب
الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب وقاتل
مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق
واعلم ان هذا خلاف الظاهر انتهى اليه نبه قال ومن كان اذا قدم الامير بلده خرج
الناس وجلسوا على الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار
فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم
ولم يخرجوا للاعتبار والتعظيم فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون خروجهم
من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو
حرام ايضا والتحصل انه ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي ان يكون ذلك على
ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه
ولا يستقبحونه فينبغي ان لا يقدح وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي الواقعات
عمر بن مازه تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعد للجلوس
فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي
القنية وفي الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفيد ان مجرد الخروج اذا لم يحصل شغل الطريق لا يكون قادحا فلا ينافيه ما
تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغي الخ ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب
لمنع شهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه وان يأتي الجماعة ان يأتيهم مجانا شهرا وفي
خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق وينظروا اليه
قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار والتنويه اذا خرجوا للتعظيم
من لا يستحق التعظيم الا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة اهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض
فيما يقع في الملاعب ومنها النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست
الحاجة انتهى وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضاء للخصاف للشهيد
لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون اذا نابت
احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور ويشهد على

هذا اكل معصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت
عدالته وعند الاكثر الكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه شاهدا شيخا
معروفا بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان
وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وفي المحيط البرهاني فان قيل الفرع
الاخير متفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب
ذنبا والتحقيق هو المعتمد وفي ضعفه قد يمام الكتب ان من ترك الاشتغال
بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية
اذا ارسل الرجل وهو لا يقرا القران فشهادته مقبولة يريد بقوله لا يقرا
القران لا يتعلم القران للتجارة لا يبصر فاسقا انتهى وفي خزانة
الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك رعي التحرس قوله او
يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا
في الحمام بغير ازار فقال الا يا عباد الله خافوا البهائم م ولا بد حلو الحمام بغير
مئزر م وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة البائع في الحمامات
وذكر الكرخي ان من مشى على الارض بالسراويل وحده وليس له شيء يحول
لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة انتهى قوله او ياكل الربا لانه من الكبائر
اي باخذ النقد الزائد والمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين
ياكلون الربا وانما ذكر في الاية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع
في المطعومات والمراد بالربا النقد الزائد وهي المرادة في قوله تعالى وحرم
الربا كما بيناه في بابه واطلقه المولف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان
يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى مما قبل لان الربا ليس
بحرام محض في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة واحدة
ما قبل لانه لو لم يشتهر به كان نوع لبس لا تهمة اكل الربا وانه لا يسقط
العدالة به كما قدمناه وفي تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله
ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض في احد

وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي
فلا فرق بين الروايات في أكل مال اليتيم والحاصل أن الفسق نفسه مانع
شرعا من قبولها عند القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء
وفرق الزيلعي بينهما بأن أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل
فلا يفسد شيئا كما لا يخفى قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة ه
بسببها لأن كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد
والشطرنج وليس كذلك فإن اللعب بالنرد مسقط للعدالة مطلقا كما في
العناية وغيرها للإجماع على حرمته بخلاف الشافعي لأن للاجتهاد فيه مساغا
لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروي عن أبي يوسف كما في المجتبى من
الحظر والإباحة واختارها ابن الشحنة واختار أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس
الأئمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل أبو القاسم عن من
ينظر إلى لاعبيه من غير لعب الجوز فقال أخاف أن يصير فاسقا انتهى
وفيه إذا قامر به سقطت عدالته إجماعا وفيه المنتقى بلا كلام كلعب
والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمس
القمار وفوت الصلاة وإكثار الحلف عليه واللعب على الطريق كما في
فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية وإلا فلا خلاف في النرد
وهو معرب انتهى وفي القاموس أنه وضعه أردشير بن بابك ولهذا يقال
النردشير انتهى وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله في بلادنا
لأنه يرمي ويطرح بلا احتساب وإعمال فكر وكل ما كان على ذلك مما أحدثه
الشيطان وعمل أهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى وأما الشطرنج
فسنتكلم عليه وعلى وضعه في محله من الحظر والإباحة وأما القمار فقدمنا
أنه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره
راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى وذكر النووي أنه مأخوذ من القمر لأنه
ماله تارة يزداد إذا غلب وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص
انتهى وعلى هذا فلا من القمار من الرهان من الجانبين لسقط العدالة

كما في السراق

كالنساق بالحيل والاقدام والدوس وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان
اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا تفتح اوله لعبة والسين
فيه اسهل **قوله او يبول او ياكل على الطريق** لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي
من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقد مر ان اللعب بالشطرنج على الطريق
كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول بان كان بمرأى من الناس ومثله
الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في
زماننا كذا في فتح القدير واشار المؤلف الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها
وان لم يكن محرما وكذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة
مثل البول والاكل على الطريق والمروءة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما
يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة
العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج
وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد فعندي المروءة الدين والصلاح وقد
ذكر فيما تقدم مما يخل بالمروءة اشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة التي ذكرناها
ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند
الناس وكشف راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب ومصارعة
الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند
ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل
دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال سمعته يوما قال للخليفة انا
عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره
الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف ليس للكذب
لان قول الحر للغير انا عبدك انما هو مجاز باعتبار المعنى القائم بخدمتك وكونه
تحت امرك تمثيلا له على انه لا ينبغي في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة
الدنية كالقنواتي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله
النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان

عند الناس وقد ذكرنا في شرح المنار ان من باشر فيه لقمة والافراط في المزح
المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس
الفقيه قباء ولعب الحمام اشهر ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه
في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها
سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا لانه حينئذ كان مباحا فعلى هذا فالمخل بها
ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة
او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من
اعتاد الصياح في الاسواق قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه
قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية
والمراد بالسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة واشهر وزاد في فتح
القدير وكذا العلماء ولو قال المولف كغيره ويظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة
تسقط بسب مسلم كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول انما هو
اذا كان السب فسقا او كفرا فيستثنى سب الشيخين رضي الله عنهما فانه
لا تقبل شهادته بسبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في
باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من
التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون بالشر كذا في مختصر
النهاية وعطف ابي حنيفة اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في
مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام
ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن
لم يثبت لقاء لواحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب قوله وتقبل لاخيه
وعمه وابويه رضاعا وام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوط لبعضهم في مال بعض وفي
المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت
وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان تقبل شهادته لان
منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان

له

الأصح

لابيه

رابيه انما تقبل ان منافع بين الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب
شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادة للاجنبية فليست كذلك اصلا
لتباين الاملاك اشهى وفي العتبية امتدت الخصومة سنتين ومع المدعي
اخ وابن عم يخاصمان لترشح المدعي عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد
هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اشهى وذكر ابن وهبان وقياس
ذلك في كل قرابة وصاحب بزد مع قرابة او صاحبه الى المدعي في الخصومة
سنتين ويخاصم له ومع المتخاصم والتي قضيم له مع المدعي ومعه محل المدعي
ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والعقبة فيه انه لما طال
التردد مع المخاصم والمخاصمة مع المدعي عليه صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه
اشهى وفي خزانة الفتاوى اذا خاصم الشهود والمدعي عليه تقبل ان
كانوا عدولا اشهى وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة مهم صح
ولم يكن ذلك توفيقا **قوله واهل الاهواء الا الخطابية** اي تقبل
شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه
به وصار كمن شرب المثلث او باكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك
بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصور اميل النفس الى ما تستلذ
به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصور را
مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل
النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه
وهو من اهل الاهواء والهوى ممدودا المسخ بين السماء والارض والجمع
اهوية انتهى ملخصه وقيده في الظهيرية بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في
السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح
انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية قال الشهيد في الكافي قال
وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان
اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على
بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد

مما كان بينهم من القتال اشهر وفي التقرير ان من وجب اقراره منهم فالاكثر على
عدم قبوله اشهر وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل
محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوائية الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتعطيل ثم كل واحد مصير اثني عشر فرقة اشهر وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت
على اثنين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة
كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان ما انا عليه واصحابي
والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يدينون شهادة الزور
لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون ان
المسلم لا يحلف كاذبا فيمكنت تهمة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الروافض
يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا وفي التقرير
ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما رواية فالمختار في المذهب
عدم قبولها الا انهم يحتاجون الى الحاجة صحيحا حتى الى التقول والكذب على رسول الله
صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اشهر والمنقول عند اتباعه عدم قبولها الا ان
صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا **قوله والذمي على مثله** لانه عليه الصلاة
والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على
نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق
من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرما في دينه والكذب
محظور الاديان فيتد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا
في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد
بقوله على مثله لانها لا تقبل على المسلم لانه لا ولاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولانه لا ولاية بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه
وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم
المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضاء في القصاص من
العقوبات اشهر وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام
مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة و مسلم ونصراني بمثله مالتساوي انه

والباقي

والباقي بينهما والشركة لا تمنع الاقرار باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي
بحضرة اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما
الا ولو كان المعتق نصرانيا او مسلمان اشتريا نصرانيين مات عن ابنين
واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بدين بعد موته وقسمت
التركة بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو
اقام المسلم ذميين بذمي مثلها لعدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان
قال محمد هو قول الاخير وعلى هذا لو كان ضيا وادعيا في يده وعينه انها للمسلم
وفرق لتعلقه بالمحل اشهر وفي الجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها
ذمي او مسلم بشهادة ذميين تقبل بها في حقه بردها اشهر وفي كل ما فيه من
الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد ثم يحرم شهادتها
وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرت على
الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة اشهر وفي المحيط لو شهد على اسلام
النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل
ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لانهما في زعمهم
انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اشهر وفي المحيط تقبل شهادة الكافر
على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في
الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق
ماليته للمولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه
استحقاق ماليته للمولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثاني قامت على
اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى لا تقبل شهادة
كافرين على مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي
ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد
كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه
اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق المسلمين ولو كان
للميت ولي مسلم وبعضه اولياته كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم

انه اسلم وانه اوصى اليه ثم اراد ان ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك
ياخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت
على اولياء الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا وان لم يشهد على
اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد
على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها
حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما وتعزر الشهود لحق المسلمة
لقذفهم الامة انتهى وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه
عبده فشهد كافران انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها على
القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على
كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لا بد
من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه ذمي امانة
في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وافتى به قال في الهداية
واصله في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا
ثم اسلم واسلما يعيد ان يعيد الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل
الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اولئك من الشهود
انتهى وقد منا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا والا
فيسال من عدول الكفار وفي الملتقط اذا اسلم الذمي لا تقبل شهادته
قوله والحربي على مثله اي وتقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على
الذمي والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي اذا دخل بلا امان
قهر استرق ولا شهادة للعبد على احد كذا في فتح القدير وتقبل شهادة
الحربي على مثله ما داما من دار فان كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبشي
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع
قوله ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر اي تقبل شهادة من ارتكب
صغيرة واجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول
الشهادة وهو الاستقامة وهي الاسلام واعتدال العقل ويعارضه
هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا

يضيع

نصيب الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن
ما قيل فيه ما عن ابي يوسف العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر
وان يكون مروته ظاهرة فعدمها منوّت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق
ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد متنبها
عفيفا ذا مال ذا افضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحي
من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى وبه يعلم ان
نصب القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره
بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو
كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وعندنا ان الشاهد
اذا كان فاسقا فالاولى ينبغي ان يخبر بفسقه لئلا يبطل حق المدعي وصرح في
العمدة ايضا وفي العتابية من اخر بينة لكن لسبب يحكم يسقط عدالته **قوله ولا اقلف**
اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة
عندنا اطلقه وقيده في الهداية بان لا يترك استخفافا بالدين اما اذا ترك
استخفافا فلم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته يصح امامته كذا في فتح القدير
ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون
واختلفوا والمختار انه اوله سبع واخره اثنى عشر كذا في الخلاصة من باب
اليمين في الطلاق وقد مر في اول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ
جماع المختونة الذ قال الحلواني كان الناس يختتنون في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي النوازل عن ابن عباس لا تجوز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا توكل
ذبيحته وتقبل شهادته وان كان تعذر او لا لا تقبل وبه اخذ الشهيد فاسئل من
كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختتن نفسه
فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر
الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامي ان يطلي عورة
غيره بالنورة انتهى **قوله والخصي وولد الزنا والخنثى** فان عمر رضي الله عنه

قبل شهادة علقمة الخصي لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده
والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل مدروع الخصي كذا في النهاية وقبل ولد
الزنا وفسق الوالد لا يوجب فسق الولد ككفره بما اطلقه فشمل ما اذا اشتهد بالزنا او بغيره حدا فا
لما لك في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امراة في الشهادة كذا في السراج الوهاج
قوله والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف
في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا على الظلم
كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من
الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار
مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة
لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروة له اذا كان حرفة دنية فلا
شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب
والحلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي
والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي
ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين
ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس
القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في جميع الاوصاف وضمان
الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى
النتف الى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان
مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه
انه من قبيل عمال الخليفة وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله
ونوابه ورعاياهم لا تقبل شهادة المزارع لرب الارض وفي اجارات
البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك
انتهى قوله والمعتق للمعتق اي تقبل شهادته لعكسه لانتفاء التهمة وقد

في المراكب والموارج

قبل

قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف
والباء وامّا قنبر بضم فهو جدّ سيبويه في مشتبه الاسماء والانساب
وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح ابن الحارث بن قيس الكندي
الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين
او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة
اشهر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان منهما لم تقبل لمن اعتقه وكذا
قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق ان الثمن كذا عند اختلاف
البائع والمشتري لا تقبل الشهادة لانهما يجران الى انفسهما نفعا باثبات العتق
لان لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال البيع والاعتاق
ملخ الخلاصة ايضا معزيا الى العيون ولو اشترى عبدين فاعتقهما فشهدا
لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اشهر لانهما
لا يجران بها نفعا ولا يدفعان وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من
الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية واشار الى قبول شهادته على مولاه
بالاولى الا في مسئلة ذكرناها في الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر
في المحيط البرهاني في مسئلة المعتقين الثلاث لكثرة شعبها وفي الولوالجية
لو اعتق ام ولده فشهدت لزوجها في العدة تقبل اشهر فعلى هذا يفرق بين
المعتدة من طلاق وعتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد مولياه
اعتقهما الرجل للمدعي لم تجز لانهما يثبتان ان العربي مولى مولاهما وقال
ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبنات يجحدون هذا
اشهر قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان
انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر ما
والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لتعود المنفعة
اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت
بها شيء وصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير

بقوله واذا تحقق ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت
قياسا واستحسانا اذا ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما يثبت عندها نصب
القاضي وصيا اختياره وليس هذا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان
ولو اعتبر في نفس نصب القاضي اليه فالقياس لا يباه فلا وجه لجعل المسألة
فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع
السكوت عن القياس والاستحسان اشهر وقد ذكر القياس والاستحسان
في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للقاضي خان والكافي والتبيين
والهداية وشروحها والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول
لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت
وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي
ولاية النصب والحاصل لا عدل عن الحقيق انه فهم انه وصي من جهة القاضي
وحينئذ لا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصي من
جهة الميت وقد ذكرنا في قضايا الفوائد من الاشباه والنظائر وصي
القاضي كوصي الميت الا في مسائل واشار بشهادة الابنين الى ان شهادة
الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما دين بان الميت اوصى الى
فلان او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك والموصى له
بان الميت اوصى لفلان مع الجحد اذا ادعى قبلت والا لا واورد على الرابعة
بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج نصب اخر واجيب
بانه يملك باقرارهما بعجزهما عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت
معروفا في الكل اي ظاهرا الا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فانهما
تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما تقران على انفسهما بثبوت ولاية
القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين
باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول ايضا باداء ما عليهما اليه لا براءتهما
عن الدين بهذا الاداء الا ان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل
منه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيهما كذا في الكافي وانما تقبل شهادة

الابنين

الا بينة في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي نصب الوكيل عن الغائب الا في
المفقود ولو ثبتت بهذه الرواية لكانت شهادتهما وقعت بتهمة لانهما يشهدان
لابيهما او لاحتمال التواضع على اخذ المال و قوله ليقبض ديونه اتفاقي
لانهما يشهدان لابيهما او لانهما يحتاطان على اخذ المال لابيهما لو شهدا في
غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق بينهما في
المحيط البرهاني من وجه اخر فقال في اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض
ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يعينان من يقوم
بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن
هذا اذا كان يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة وفرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة
في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة
في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها
ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على
دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لابراء المطلوب
عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على ابيهما
وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسئلة الكتاب الوكالة المطلوب وان
كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة
فكانت واقعة لابيهما انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب
واشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة ابويه
واجداده واحفاده كما في الخلاصة فعلى هذا فالابنان في الكتاب مثال
والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في
البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا
لا يمكن الدعوى بها لئن يشهد الا ان الوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من
العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل
لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر مثالها وجه ويمكن ان يتصور

ان يصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها فيشهدان
به ويقبض ديون ابنيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل
به الا في رد الوديعة ونحوها كما سياتي فيها فروع شهد الوصي بعد العزل
للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكل بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب
المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل
على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة
وخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب
بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال
واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا الوارث لو شهد لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما
ادركت الورثة لا تقبل وذلك المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي
ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا
وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد للكبير على اجنبي تقبل
في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو
شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اشهد وفيها
ايضا ادعى دارا او دينا وابطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين
سنة فشهد بها الاخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها
ثم شهد بها لفلان اخر لا تقبل اشهد وفي العناية شهدا ان الميت اوصى لهما
ولهذا تقبل في حق هذا او يضم اليه اخر انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة
دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع
لان دعواه ابطل شهادته وكذا وكيلها ادعى الابراء على الزوج لم تقبل شهادته
للزوج بالخلع قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح وهو بفتح الجيم
لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا
اظهرت فيه ما ترد شهادته به كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار

فسق

ذلك صح

فسق الشاهد فان لم يتضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فهو جرح مجرد وان
تضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح
به الكافي وهو مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة
الربا او شربة الخمر او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم
انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما
تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت
الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه
الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام
بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف
الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على
ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي سرا الا اذا شهدوا على
اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار
الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم والمصير وافقه بذلك وكذا الاقرار
مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على
جرح مجرد والاستئجار وان كان زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود
بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من المال الذي كان في يده
تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقام المدعى عليه البينة
على اني صالحتهم على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا
الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة لفصل
المسألة حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة
واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم
عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود في

في القذف أو على إقرار المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة
إلى إحياء هذه الحقوق وفيما إذا شهدوا أنهم محدودون في قذف ليس فيه إشاعة
الفاحشة لأن الإظهار حصل بالقضاء وإنما حكموا عن إظهار الفاحشة في الغير كذا في
الكافي بتمامه وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الأول أن النظر في الجرح المجرد
وغيره إنما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فإذا سأل القاضي عن الشهود سرا
وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فيهم فإن كان مجردا لم يقبل وإلا قبل ولكن عدم
قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فإن قلت أليس
الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم
والحكم بها قلت نعم ذلك الطعن في عدالتهم والثبوت أي سقوطهم عن حيز القبول وكذا
لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم والشهادة على فسقهم مقبولة لسقوطهم عن
حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل
الشهادة على الجرح المجرد إذا أقام البينة على العدالة أما إذا لم يقم البينة عليها
فأخبر المخبر أن الشهود فساق أو أكلوا الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما إذا أخبر مخبران الشهود فساق والثاني أن التفصيل فيما إذا ادعاه الخصم
وبرهن عليه جهرا أما إذا أخبر به القاضي سرا أو كان مجردا طلب منه البرهان عليه سرا
أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عندهم فيقدم الجرح فإذا قال الخصم للقاضي
سرا إن الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي كما قدمناه
وظاهر كلامه أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد وإنما يشترط الإخبار سرا
في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بأن يقول شاهد
الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا حاجة إلى إظهار الفاحشة
من غير حاجة الثالث أن قولهم إذا تضمن التعزير حق الله تعالى فعلى هذا
لو برهن أن الشاهد خلا بأجنبية تقبل لتضمنه إثبات التعزير لكن الظاهر أن مرادهم
من الحق الحد فلا يدخل تحت التعزير ولينظر في وسع القاضي الزامه لأنه يرفعه بالتوبة
لأن التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فتوضح
الفرق ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير وبإقرارهم بالزور

مع أن

مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد هم
زناه شرب الخمر ومن غير انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح
يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق
الخامس ان لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء
لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون او على شركة الشاهد في العين كما قدمناه
ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان
في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اثبتا البينة على الحرية
وفي الاخرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار
ما يخل بالعدالة لا ابطال الشهادة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن
الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار
المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب
اقرار الانسان على نفسه انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق
بين المجرد وغيره في القبول ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا
برهن على اقرار المدعي به او التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية
بان يجعل كشهادة زكاة نفي وجرحه نفي ورده في فتح القدير بان نعدم رده
يعني للاصرار لا لاظهاره السابع ان قولهم او برهن ان الشاهد شريك المدعي
محمول على الشركة عقدا فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان
يراد انه شريك في المدعى به لانها الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي
او ابوه او احد الزوجين او مملوكه كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون
فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان
وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد
عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا
للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة ما لم يكن فسقا مقبولا
التاسع ان المجرد اذا تضمن دفع ضرر يقبل وكذا قال في المعراج فان قلت عليه
الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان

يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه عن ذلك ويخرجه من البلد

ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اشتهر وعلى هذا يجوز
اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه
ليمنعه عن ذلك ويخرجه من البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده
ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به لينزجر اهـ وقد وقعت حادثة
حادثة بالقاهرة ان ثلاثة اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء
الناس والتزوير فاثبت بقبول الشهادة لينزجر بهم الحاكم دفعا للضرر فزجرهم
وكان في شهر رمضان العاشر من الزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في
الشاهد بانه كان ادعاه لنفسه واراد تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل فعلى
هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا التحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي
وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبينة كاقراره وينبغي القبول اهـ قال الزيلعي
لو برهن على اقرار الشهود بانهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اهـ
ولا تعارضه لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه
الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا
عليه وطلب رده يبين يقبل فقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا
لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده ويثبت اما ببينة او اقرار
او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقدمنا ايضا انه لو
ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا
لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن بنوعيه لا يتوقف
على دعوى بسببها وان اثباته لا يختص بالشهادة بل اذا اخبر القاضي بفسقهما
اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة فان اسال عنهما القاضي فعدلا
اعتمدنا اسيدنا اما اذا حصل لا يثبت بلا انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف
فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير قوله ومن شهد
ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي يقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى
بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل

ثابت

ثابت العدالة عند القاضي او لا فسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني باتفاق
احترازا عن المستور لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق
مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك
المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة
المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواز التدارك بان يكون
قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالولد لا ندري لمن البناء فلا ضمان
عليه بالشك وان قالوا البيت للباني ضمن قيمته وسيأتي ايضا ولم يذكر المؤلف
معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد فيه لانه صار حقا للمدعي
فلا يبطل بقوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسألة جازت شهادته
وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي
لان ما حدث بعدها قبل القضاء كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي
واقتصر عليه قاضي خان وعلى هذا فمعنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول
تقرأ المتن بالتاء تقبل اي الشهادة وعلى الثاني بالياء يقبل قوله اوهمت وقيد
المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر
المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما
يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول
في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود
او في بعض النسب ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي وانما
يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه
والاشارة اليهم شرط القضاء واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد
القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية
ولا ضمان اذا رجع بعد القضاء غير ما كان في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطأت
بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المعراج
اوهم من الحساب مائة مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم صلاته ركعة
تركها انتهى ويقول الآن تذكرت وغلطت او نسيت مثل اوهمت كما في

المعراج وفي الذخيرة ولو غلط في جد او جدين ثم تدارك في المجلس او غيره تقبل
عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه ثم صار اسمه فلانا او باع فلان
واشتراه المذكور اهـ وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت
الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم تقبل وكذا قال في السراجية شهد انه سرق من
هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم تقبل شهادتهما لانهما اقرا بالغفلة اهـ ولم يعلل
بدرئها بالشبهة وظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهره لو قالوا
انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال
غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة
شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله كذبت في شهادتي
فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسألهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا
قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي
باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهما اهـ وفي المحيط البرهاني
شهدا انه له عليه درهما او درهمين جازت على درهم ولو كان في بلده درهمان صغير
وكبير واقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا انه له جازت على الصغير منهما استحسانا
او بعينه سواء اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون
كله اذا كان صنفا واحدا واذا اختلف النوعان بطل الامران وكل شيء يضمن قيمته
القيمة وقد صارت دينا فعليه اوكس القيمتين نحو ان شهدا انه غصب منه
ثوبا هرويا او مرويا فالا سمي لنا هكذا او سمي لنا احدهما فنسيناه اهـ

باب اختلاف الشهادات قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا
وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب الى الاخر اهـ واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها
للدعوى والاختلاف الشاهدين ولاختلاف اللفظين **قوله الشهادة ان
وافقت الدعوى قبلت والا فلا** لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة
المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير
واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين

قال رحمه

باب اختلاف الشهادات

ليفيد

ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب او القتل
فشهدا على اقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر
بالاقرار به لا تقبل كذا ذكره الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت بالكل
ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر
ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول
وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئا لا وكذا لو استثنى بيتا
ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في
جامع الفصولين ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة
الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او ردية او وسطا
تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا انه
بغير نخالة او منخولة فشهدوا على غير المنخولة لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل
مما ادعى الشهود وانه غير منخول والدعوى بالمنخول يدل [illegible] وفي جامع الفصولين
ادعى الالاف وشهدا بقبضه ولو ادعى انه قبض مني كذا دراهم بغير حق
وشهدا انه قبض بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بالقبض بجهة
الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن
ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل
الا على الملك لانهما لم يقولا غصب منه ولا على الغصب لانهما شهدا انها بيده
بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بان غصبه من غير
المدعى لا منه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد
وشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده ولو
شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان تقبل فيثبت على الغصب ادعى انه هلك
اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان تقبل لانه اهلاك
ولو ذكر بيعا لا تسليما لا لان شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراءه من وكيله
ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ثم قال

ادعى انه ~~فشهدا انه حر الاصل وكذا~~ ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر ترد لانه
يدعي حرية عارضة وشهدا بالحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهي زائدة
على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية فاكثر والامة لو
ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا
فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في العبد على قول ابي حنيفة اما على قولهما
رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في العتق عندهما ولو ادعى حرية الاصل
وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه
علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما اذا كانت الدعوى فيه
شرطا والا فلا وكذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل
انهم ان شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق واذا كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق
فلو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف وخمسمائة او
قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف ولا احتياج
الى اثبات بالبينة اذا كان شيئا لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك
بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمه يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابراء
فيتم به وحده ولو ادعى بالاستيفاء يصح اقراره ولا احتياج الى اثباته لكن لا بد من
دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه
وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان
المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مرادا تزول
المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق زالت
المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع
دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق
وذلك صواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي ما كان
لي عليه الا الف درهم فقط تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود
به اقل من ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي
بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية واشار المؤلف فقال الا ان

المطابقة بين الشهادة
والدعوى شرط فيما اذا
كانت الدعوى فيه شرطا
والا فلا

المدعي

المدعي اذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به او بعض بطلت شهادتهم فلو شهد
الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل اخر غير المدعي فقال
المدعي ليس له هو لي فقد اكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا
لفلان بشيء فان كان هذا بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان
قال ابو يوسف اجيز اقراره لفلان وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار على
المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا
في الخانية ثم اعلم ان المدعي اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم فيما وقعت الدعوى
به اذا كذبهم اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه وعلى
هذا فيما ادعاه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجلان ان فلانا غصب عبده ولكنه
قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند
الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبت عبدا ولا رددته عليه وما كان لي من
شيء قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا انه غصب عبدا له فجاء
مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكن قد غصبته ومات عنده
وقال المشهود عليه ما غصبت عبدا ولا قتل هذا المدعي عبده في يدي كان عليه
قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على فلان الف درهم ولكن ابراه منها وقال المدعي ما ابرأته
من شيء وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على
البراءة قضيت عليه بالالف درهم ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون
تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون
تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضي له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي
عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان او كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من
الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل
بالشك ولو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدأ بالاقرار ثنى
بالنفي او عكس فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء وترد على المقضي عليه
ولا شيء للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر وضمن المقر
قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ بالاقرار او بالنفي كذا ذكره في الجامع قالوا

هذا او ابدا بالنفي ونفى بالاقرار موصولا اما اذا كان مفصولا لم يصح وتمامه
في الخانية بخلاف المقر له اذا قال ليس لفلان علي ما كان لي قط لان ثمة لا منازع
للثاني فيسلم له وههنا المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني
قضي له بالدار بينا بها ببينة ثم قال ليست للبائع وانما هو للمدعى عليه بطل
القضاء لانه اكذب الشاهد بخلاف ما اذا قال ليس للبائع وليس باكذاب هكذا في
الوصية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا او لا فلا في
شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه
تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل على قبضه
قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى الفا وماية درهم
وقضي له ببينة ثم اقر ان للمدعى عليه ماية سقط عنه ماية ايضا وهل تسمع
التلفيق به قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا
له على رجل بالف وعلى اخر بماية فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا
وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في احدهما وكذبهما في الاخر بطلتا
فيهما ولو قضي لثلاثة عن ابيهم ثم قال احدهم مالي فيه حق وانما هو لاخوي كان
الكل لهما ولو قال لم يكن لي فيه حق بطلت حصته عن المقضي عليه ولو ادعى انه
اوصي له بالف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه الموصي ولم يبرهن فله الالف من
الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شي له اشهر وفي البزازية ادعى
المديون الايفا فشهدا على ابرا الدين او على انه حلله يقبل كما لو ادعى الغصب
فشهدا بالاقرار به يقبل ادعى الكفيل بالابرا الايفا وشهدا على البراءة يقبل
ووضع المسئلة على الايفا غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل
ويرجع الطالب على الاصيل كان ابرا الكفيل وابراه الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل
وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به براءة الكفيل الا الايفا وهذا لان دعوى الكفيل
تتضمن البراءة مع ملكه الرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على البعض ببعض
دعواه فيقبل في ذلك لا في الزايد اشهر وفي السراجية ادعى عشرة الف درهم
فشهدا له بمبلغ عشر الاف درهم لان مبلغ هذا المال مال اخر شهد على دعوى

ادعى المديون الايفا فشهدا على ابرا الداين او على انه حلله تقبل

لم من ابها

المبلغ القدر

لم من انها محسنة بمكان واصابا في بيان حدودها واصطلاح المقدار فيلت الشهر
وفي العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا الا
مال آخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون
الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهود بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل
ادعت على زوجها انها وكلت وكيلا فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه تسمع
الطلاق ادعت الطلاق فشهدوا بالخلع لا تسمع لان وجه التوفيق ممكن
ولو ادعى المديون الابراء فشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه تقبل شهادتهم لان
ط الصلح بجنس الحق يحصل الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط
ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فقال لهم القاضي عن
الوزن فقالوا لا نعرف وزن مكة يقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند
او اقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا
ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل الشهادة وبما قررناه
علم ان المستثنى من قوله والا لا ثلاثة عشر مسئلة وستاتي قريبا ثمانية اخرى
في الاقرار والارث وانتهى في المقيد نسب وفي المطلق فصارت ثلاثة عشر
فليتامل ثم اعلم ان في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة ان يكون
المشهود به اكثر في كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من المدعى وفي
كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل او كان
كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتامل في كلامهم قال
ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا
باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم فهما يختلفان
فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في
الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق
متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل
المؤلف دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في صح
العدة وجزم في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين لان فيه اختلافا

وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي
المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له
بخلاف العين انتهى ولو ادعى عليه القاضي دينا فشهدا انه دفع اليه القاضي ولا
يدريان باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية
وترك المؤلف شرطين في دعوى النسب الاول ان يدعيه من رجل معروف بان
قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته
من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة
الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق
تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا
كان للملك سبب واحد فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى
بمهر المثل اذا كان قدر المسمى او اقل وان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كما
في الخلاصة واشار المؤلف الى ان المدعي اقوى منه بلا منازع فلو ادعى في
دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة
فلو ادعى الشراء وارخ فشهدوا به بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى العكس لا تقبل
ولو كان للشراء اشهر فارخوا اشهرا تقبل وعلى العكس لا تقبل كذا في فتح القدير
والى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من
ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا حصل فيما هو المقصود
فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بكفالة عن اخر فانها تقبل
كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يشترك كذلك بل اقرضه لكفالة حالة
فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وفي اسباب ملك العين كما في البزازية
ايضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث
اشهر فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا
لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة تقبل
اشهر والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهدوا بالمطلق فانه لا يحل له هو
الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانه لا تقبل لو ادعاه بسبب الشهيد قوله

والشهادة — وقعت المخالفة بين الدعوى ثم اعادوهما تقبل

وبعكسه لا

وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا على الملك بسبب معين لا يكون
لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع وفي الخلاصة بان
بان القاضي مدعي الملك الذي شهدوا السبب الذي شهدوا او بسبب آخر ان
قالوا بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وان قالوا بسبب آخر لا يقضي
بشيء اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه
بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال
والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدوا على الشراء لا تقبل
انتهى الا ان يوافق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل
كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى قبلت في المسائل كلها والا
لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف مسئلتين احداهما اذا ادعى
في الحال وشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الان فشهدا بالاقرار
وعكسه اما الاولى ففي المحيط لتلاميذ الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى
الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملك لانها [illegible]
الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرنا امرون
بملك ويشهدانه انتهى ومعنى ذلك لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم
نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط فعلى
هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين
ومثل ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل
هذا كله اذا شهدوا ان الملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به
في ظاهر الرواية وان كانت تسوغ الشهادة بالملك على ما اسلفناه وعن ابي
يوسف يقضي به وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين
ثم شهد اعدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان
انه كان له عليه دين تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا
للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من [illegible] منعه من احدى العبارتين دون الاخرى
بثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين

عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضي بذلك وان القاضي حينئذ
لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجته نفسها ولا نعلم انها
في الحال امرأته اولا او شهدوا انه باع منه هذا العين انه في ملكه في الحال ام لا يقضى
بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى
والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه
عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهد
ان هذا القدر علي الآن فقال لا ادري اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى
وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان على مورثه الميت دين
لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار
وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك ام لا او هو ساكت عما اذا شهد بانه كان
له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه
كما علمت في مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا
في امر الميت ولهذا حلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما
اذا شهدا في دين بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا
في الماضي وشهدا انه في الحال بان قال هذا ملكي وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا يقبل
وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل
نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهد
لو استند ملكه للقاضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان
بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت بالاستصحاب للحال
لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى ثم فيه
اعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار او عكسه قال في جامع الفصولين ادعى الوديعة
وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا
باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره في المال تقبل
ويكون اقامة البينة على اقرار كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم

القبول

ادعى نكاحا وشهدا
باقرارها بنكاح تقبل
كما في الغصب

ادعى دينا فشهدا باقراره
بالمال تقبل

القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل في
الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين لو
ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في الزمان والمكان وفيه قبله ادعى بانه
قبض ثمن بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر انه له عليه قفيز ولم يزيدا الا انه
اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب
السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين انما يمنع
قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ
الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين
يدعيه فلا يقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القبض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب
القبض يقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه يقبل
انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكه
للمدعي يقبل ولو كان هذا في دعوى الامة في الصغيرة لا يقبل والفرق فيها وانما عكسها
اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالاثبات يقبل غير مسموع شرعا اذ لا تسمع الدعوى
بالاقرار بما في الزاوية معربا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا او ان العين الذي في يده له لما
انه اقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار ان هذا لي او اقر انه لي عليه كذا قيل يصح
وعامة المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار
كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه
على المدعي بان برهن على انه اقر لا حق له فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه فيها
وسنتكلم عليها وضح من ذلك في الدعوى انتهى **قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى** اي عند ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى
على اخر مائة درهم فشهد احد بدرهم والاخر بدرهمين والاخر بثلاثة والاخر باربعة
والاخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بالاربعة كذا
ان شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف
اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان

والطلقة والثلاث كذا في الكافي وفيها اشارة بتفسير الموافقة انه لا يشترط ان
يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمراده حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر
بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفريق المدعي لحصول
المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد
الاخر بانه قال لها انت برية لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم
واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية وعلى هذا لو شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد احدهما بالعصب والقتل
والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة ذكره قال شهد احدهما ان له عليه
الف درهم وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل الشهادة وخرج عن قول الامام مسائل وان
امكن رجوعها اليه الاولى في الحقيقة ما في العمدة الثانية ادعى كرا حنطة فشهد
احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضى بها بالاقل الثالثة ادعى
مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابوري
وهو اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينبغي ومثله لو شهد احدهما بالف بيض
والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجه في المسائل
الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي
يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة
الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقد مناها السادسة
شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد
الاخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف
الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري
اقر بذلك تقبل كما في فتح القدير والخصوصية لبيع الوفا فاذا شهد احدهما بالبيع
والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول
كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها
جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في فتح القدير ايضا التاسعة ادعى
الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان

ادعى

ادعى المال العين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد
احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل منه ايضا العاشرة ادعى
الابرا فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف
ما اذا شهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الحادية عشر ادعى
الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابرا جاز ويثبت الابرا لا الهبة لانه
٥ اقلها فلا يرجع الكفيل على الاصيل وبها في البزازية الثانية عشر شهد احدهما على اقراره
انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما
على الاقرار بالاخذ الثالثة عشر شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع
بن منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهد
شهد على اقراره بالملك الرابعة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت
منه تقبل الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل
كذا في البزازية السادسة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن
فيها تقبل السابعة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما انه اذن له في الثياب
والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما انه صريحا وقال
الاخر راه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل الثامنة عشر اختلف شاهدا
الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق التاسعة
عشر شهد احدهما بانه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي
تقبل العشرون قال لامرأته ان كلمتي فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها
كلمته غدوة والاخر عشية طلقت الحادية والعشرون ان طلقتك فعبدي
حر فقال احدهما طلقها اليوم وقال الاخر طلقها امس يقع الطلاق والعتاق
الثانية والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة وقال الاخر انه طلقها ثنتين
البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف
ما اذا شهد احدهما انه اعتق كله والاخر نصفه انه اعتق لا تقبل وعلى هذا
فغرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على
البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف في العتوق لانه

الليث عن هشام عن محمد في رجل تحت امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان
فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعدما اعتقت
ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة
منها ليس بشيء ولو شهد شاهدان فلانا طلق امراته ثلاثا البتة وشهد الاخر
انه طلقها اثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في
ثلاث الثالثة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي
تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي
لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية
وفي جامع الفصولين شهدا ببيع ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا
في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويقضى في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح
ايضا انتهى الخامسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها
وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة
تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما
فلو ادعى وكالة معينة فشهد احدهما بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت
المعينة ولو شهد بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما
انه وكلها بطلاقها وحدها وشهد الاخر انه وكلها بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى
فهي وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السادسة والعشرون
شهد احدهما انه وقف في صحته والاخر في المرض قبل اذا شهد بالوقف بات
الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما
انه وقف تلك الارض والاخر وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف
من احكام المرضى السابعة والعشرون لو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس
والاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في
وصايا الولوالجية الثامنة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال
غريمه بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال لا تقبل كذا في القنية التاسعة
والعشرون شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل

الثلاثون

الثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر
الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الحادي والثلاثون من وكالة
منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة
والاخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما الثانية والثلاثون في
ادب القضا للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض
والاخر انه اجراه تقبل الثالثة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه
والاخر انه سلطه بقبضه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب
دينه والاخر بتقاضيه تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه
والاخر انه وكله بطلبه تقبل السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه
والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل السابعة وهي في ادب القضا مما قبلها
الثامنة والثلاثون اختلفا في بعض اقراره بالوقف تقبل التاسعة والثلاثون
اختلفا في مكان اقراره به تقبل الاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في
مرضه تقبل الحادية ~~والثلاثون~~ والاربعون شهد احدهما بوقفه على زيد والاخر
على عمرو تقبل ويكون وقفا على الفقرا وهذه الثلاثة من الاسعاف ومقتضى
تعليلهم وما سياتي انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف والف ان يقضي
بالف اتفاقا فاذا ادعى الاكثر وقد صرح به قاضي خان في الدعاوى بما في الكافي
فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الاصح انه يفرق بما في البزازية
قبله لو ادعى منهما بما قدمناه العين فشهد احدهما بالف والاخر بالعين
تقبل على الف اجماعا سهو كما لا يخفى انتهى **قال وان شهد الاخر بالف**
وخمسمائة والمدعي يدعي بذلك قبلت على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا
ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف
عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير
لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين
لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا واذا لم يثبت للتضمن
لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم وما سياتي انه لو شهد احدهما بالف

والآخر بالف والف ان يقضي بالالف اتفاقا فاذا ادعى الاكثر فيقيد بقوله
والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا ان يوافق فيقول
اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ يقبل
على الاقل لظهور التوفيق وينظر مسئلة الكتاب على الطلقة والطلقة ونصف
والمائة والمائة وخمسين وفي العناية لابد من ذكر التوفيق مما يحمله على الاصح
فلو سكت عنه لم يقبل الشهادة وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث
لا تقبل لانه مركب كالالف اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح
وفي القنية شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي
خمسة عشر ينبغي ان تقبل الشهادة وفي الخانية ولو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت
الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل
وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال لها انت علي حرام
ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد احدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد
الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما انه
طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما
جازت على الاقل انتهى قال ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة
تقبل بالالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر لاتفاقهما على وجوب
الالف وتفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك
تكذيبا لان ابه القضاء فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا
شهد له بشيء ثم شهد عليه بحق فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما وقد مثنا
فروعا مبنية على هذا الاصل في اول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعي
ادعى الالف وانكر القضاء وقال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب
شهوده كذا في العمدة وان اعترف له به خمسمائة به كذا في العمدة قال وينبغي
ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من
ينبغي معنى يجب فلا تحل له الشهادة وقد مر حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر
بما رفعها من دين ونكاح وقتل اول الشهادات وقد ذكر ما في فتح القدير هنا قال

ولو شهدا

ولو شهد احدهما بعرض انه قضاه جازت الشهادة على العرض لتمام
الحجة وعددها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع
فانها في العرض وما قبلها في مطلق الالف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل وما
قبلها بقضاء النصف والاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع
الصغير من جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم القضاء
امتنعت شهادته اصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه
يقول شهد كمقدار الخمسمائة وشهدت بالالف والكل تحملت وكان الاداء واجبا
على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة
وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من العرض فيتعدى بها ولا ينظر القاضي الى
اعتقاده انما ينظر الى اداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف اختلاف
الشاهدين في الزمان والمكان وذكره في الكافي فقال اذا اختلف الشاهدان
في المكان والزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والدين
والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية
والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف
الشاهدين فيه في الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد
ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه لكن الفعل شرط صحته
كالنكاح فان قوله وحضور الشاهدين فعل فهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان
يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو
يوسف ومحمد اذا اختلف شاهد القذف في مكان او زمان لا تقبل وان كان
فعلا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيره وليس على كل قذف شاهدان
وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول
زنيت او انت زاني والاخبار ان يقول قد قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل
انه سمع احدهما الانشاء والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به انتهى
وفي جامع الفصولين الشهادة تعلقت بتمام الفعل كرهن وهبة وصدقة
وبيعها الاختلاف في زمان ومكان لا يمنعه لمحمد اسهى فعلم به ان ما في

الكافي من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول
الشيخين بخلافه وفي فصل كا في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه
ثلاثة اما في زمان او مكان او انشاء واقرار وكل منها لا يخلو من وجوه اربعة
او وجه اما في الفعل او في القول او فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع قبول
الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن وهبة فلا يمنع مطلقا
واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى
وهذا موافق لما في الكافي فصل قاضي خان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة
بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم
في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الواهب والراهن والمتصدق بالقبض
جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب
الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهدا على فعل في وقتين مختلفين في مكان
واحد انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب او المطلوب
او المركوب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا ذكر في الاصل
انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم من ان الاختلاف
في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش اولا لكنهم لم يمثلوا الا بمثل
اليوم وليس بمتفاحش وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فالهما القاضي
الى بيان التاريخ فقال احدهما اظن كان منذ ستة اشهر او اقل او اكثر وقال
الآخر اظن منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا فهذا الاختلاف
الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل باب
تفويض الطلاق معزيا الى فتاوى الحاكم لو اختلفا في الوقت او في المكان او الزمان
بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي
باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام
قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه
طلق عمرة يوم النحر في الكوفة وآخران انه طلق زينب يوم النحر في مكة فشهادتهما
باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها انتهى

وبهذا

وهذا معتبد بقول ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال
الا اذا ذكر مكانين قال الوشهد انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله
بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احداهما اولى
من الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الآلة التي وقع القتل
بها لم تقبل ايضا لما ذكر في الشرح الوهباني وفائدة اذا قال ان لم احج العام فان
عبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر في الكوفة فاقام المولى بينة
انه قتل بمكة انتهى وقيل يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل
به لكن في قتلين او بمكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في الشرح الوهباني وقد
ذكر في القنية من باب البينتين وترجيح احدهما على الاخرى فروعا حسنة فمنها
الباقي فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء المجروح انه
مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول
اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينة الغبن ومثل القيمة في بيع الاب
مال ولده والتاريخ بين المشتري والابن بعد بلوغه فغبنه فهو ان الخامسة
تعارضت بينة انه باع وهو بالغ وفي صغره فبينة المشتري اولى لانها
المعارض السادسة تعارضت بينة المراة وورثتها في صحتها او مرضها
فهو ان السابعة تعارضت بينة الاقرار للوارث في صحة المقر او في مرضه
فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة
تعارضت بينة الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان
قضا ببينة الاكراه في الاجارة تنفذ التاسعة تعارضت بينة البيع صحيحا
او مكرها فهو ان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا او وفاء فالبينة بينة
الوفا الحادي عشر تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار
فبينة الكره اولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما
قبل موته بستة اشهر او وقت الوفاة فبينة المراة اولى وقيل بينة
من يدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر
تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذي اليد ان

مطلب في ترجيح البينات

جا

بائعي اشتريا من الواقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل لا الا اذا سبق تاريخ
ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد
لشرط الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة
الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده
الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذي
اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن
والمرتهن في صحة الرهن فبينة الراهن اولى السابعة عشر تعارضت بينتا
وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع
الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشرا
او سبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل
التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار فقال المدعي انه ملكي غاب عني منذ
ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منه منذ سبعة اشهر واقاما البينة فبينة
المدعي اولى العشرون ادعت المراة البراءة من المهر بشرط وادعاها زوجها مطلقة
واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا فيصح الابرا معه وقيل
بينة الزوج اولى الحادي والعشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في
ايدينا كانت لابي تركها ميراثا بيني وبين اخي واقام الاخر بينة انها كانت
لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون
اقامت المراة البينة على المهر على ان زوجها كان معها منذ كذا الى يومنا هذا واقام
الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة المراة اولى وكذا في
الدين لان بينة مدعي الدين تبطل باقرار المدعي البراة ولم تبطل بينة البراءة
وهذا في البيع والاقالة وينبغي ان تحفظ هذا الاصل فانه تخرج به كثير من الواقعات
الثالثة والعشرون ادعى رجل ستة دنانير فقيل يصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل
لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابرا يصح والا لا والاصح الرابعة
والعشرون تعارضت بينتا الاجازة في الرد في بيع الفضولي فبينة المشتري
اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر

فبينتها

فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وابى على ردها فبينته اولى
الثانية والعشرون تعارضت بينة البيع والوقف على مسجل فبينة
مدعي البيع اولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا
عليه فلا تبطل من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق انتهى قوله فان
قضى باحدهما اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها
فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في
احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم
الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والبياض
وقيل في جميع الالوان لهما والمدعي هو الاخر فهو دعوى الدين انتهى فقيد بكون
المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى
عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت
العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال كان دعوى الاجارة
منه بمال فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود بل لانه ان اقر بالاكثر فلا ينبغي نزاع
وان اقر بالاقل فالاجر لا يأخذ منه ببينة سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض
الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع فان
في العبارة وهو في معنى الاول لان الدعوى لو كانت في العقد بطلت وان كانت
في الزيادة فيؤخذ المستاجر بما عليه انتهى وفي جامع الفصولين شهدا ابرأ منه
ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا
للعلم به من الصلح فانه ان كان عن مال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان
كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر اختلاف الشهادة في الكفالة والحوالة
ولا تتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل فاذا اختلفا في
مقدار المكفول به قضي بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي
كالكفالة قوله واما النكاح فيصح بالف استحسانا وقالا هي باطلة

ايضا لان اختلافهما في العقد لان المقصود من الجانبين الشيء فاشبه البيع
ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف
فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه
واطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان
المدعي الزوج او المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية
وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده
ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية **قوله ومن ملك الوارث لم يقض لوارثه**
بالاجر الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى
يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
قيام يده لان اليد عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير
مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير
الامين مستعيرا او مودعا او مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن
الجر والنقل ولو قال او يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين وغيره
كالغاصب والمرتهن فالحاصل ان يقول انه مات وتركها ميراثا له او بما يقوم مقامه
من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من قام مقامه فاذا اثبت
الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت
ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا
اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان وهي في يده فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته
لان الشراء الموضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولهذا لم يصح التعليق بقوله للوارث
ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من
الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه فلا بد
فيه من بيان الاخوة لابيه وامه او لاحدهما كما في البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن
عمه او مولاه لم تقبل لان المولى يشترك فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له

وارثا

وارثا غيره فحينئذ يقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام
شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي
يسألهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان
وان قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا
على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن النسب
الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي محمول
على الصحة والسداد فامكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين
المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان كان القاضي الاول قضى بذلك النسب ام
لا انتهى فيها من كتاب الدعوى الابن اذا ادعى دارا في يد هذا الرجل انه فشهد الشهود
انها كانت دار لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه ثم تقبل
قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمدا ذكر في الزيادات انهم ان شهدوا انه ابنه
ووارثه قالوا انما ذكر محمد ذلك كيلا يتوهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع
اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو ابوه وامه وتجوز الشهادة
وان لم يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان
يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا
اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى
اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه
ابن ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات
شراء الوارث لا يتوقف على الجر في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل اشتراها
من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد البائع ذلك صح دعواه ولم يذكر في
دعواه ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال ان السرقة في السواد غيرها
في البياض ثم تتم على كل فعل يصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان
امر الحد اهم فصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل
في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من
جانب والبياض من جانب اخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان

انه اياه صح
ها

السجل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد
وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه اطلق في اللون فيشمل جميع
الالوان وهو الصحيح وكذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي العناية خلاف
غيرما اقتضيناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين
متضادتين كالسواد والبياض فاما المتقاربتين كما اذا شهد احدهما على
الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة
اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد
احدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف وعلى هذا الخلاف بين
الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي
وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان او المكان فانها
لا تقبل لانها من قبيل الافعال واشار بقوله بسرقة بقرة الى ان المدعي
ادعى ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة سوداء
او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما قال ومن شهد لرجل انه
عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة
والمقصود اثبات العقد فاذا اختلفا المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة لكمال العدد
اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما واشار الى ان
المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر
علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق
ممكن لان البيع الواحد قد يكون بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم
يزيد عليه خمسمائة فيعقد اتفاقا على شراء واحد وهو عجيب منه فان المسئلة نص
محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف
ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف
وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يرد في المعراج على قوله وفيه
نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيته في الجامع الصغير فاذا هو
لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيها فيتنبه عليه وهو السر

فلذا

فكذا اذا كان بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم
ومائة دينار فانها لا تقبل واشار المؤلف الى انهما لو شهدا بالشرا ولم يذكرا
الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا انه اشتراه من فلان ودفع الثمن
اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا انه ملكه بالشرا منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى
الملك بسبب والقاضي ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكرا الثمن
ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشرا بالثمن المجهول لا يصح قيل المدعي ذكر التقابض
وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشرا لا غير
والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشرا لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشرا
لا بد له من القضا في هذه الصورة والقضا بالمجهول لا يتحقق اشهر قوله وكذا
الكتابة والخلع يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل مطلقا
فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد وهو الظاهر لان مقصوده هو العقد واما
اذا كان المدعي هو المولى فان العقد لا يثبت قبل الادا اذ كان المقصود اثبات
السبب كذا في الهداية وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تقبل بينته لان العقد
غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما
اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال
فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه
المال وان كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين
فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل ما شابههما
وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون
المدعي هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي هو العبد لان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب
الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العتق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم يقض بشي عنده وعندهما يقضي بالاقل وان شهد احدهما بالف والاخر بالف
ومائة يقضي بالف اتفاقا واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن

لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصورته في حق المرتهن وصورته ان رجلا
يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه المرتهن فيطلب الاسترداد
منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى
وبعده صورة دعوى العقد ينبغي ان لا تقبل اصلا وصورته في فتح القدير ان يقول
المرتهن اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه ورهن له عندي وظاهر الهداية ان الرهن
انما هو من قبيل دعوى الدين وتبعه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن
بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو
المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان احد العقد غير لازم في حق المرتهن
حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى
الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وينبغي ان يشهر ولم يذكر المؤلف الاشارة لكن اشار بالبيع اليها وكذا
في الهداية ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة الجر شرط
عند ابي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فاذا اقام البينة
علي ذلك قالوا لا نعلم له وارثا غيره ويقضي القاضي بالبينة ويأمر المدعي ان
ينقد الثمن ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير البائع لا بد من الجر الصحيح للدعوى
انتهى وبه ظهر ان الجر شرط صحيح للدعوى لا كما توهمه من كلام المصنف الشهادة
بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وكذا قال في البزازية شهدا ان فلانا ابن فلان
مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا
بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول
الشاهد لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا غيره
عنده بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا
لهما اشهر وكذا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جد لابيه ووارثه
ولم يسمي الميت تقبل بدون اسم الميت وفي الاقضية شهدا انه جد الميت
وقضى له به ثم جاء اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث

شهدا

شهد انه اخو الميت وقضى له به ثم شهد شاهدان لاخر على انه ابن الميت ايضا
لا يبطل القضاء الاول بل يضمن للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية
قوله ولو شهدا ان المدعي منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد
مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا وا
بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان
اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة
المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه
معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت
فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا للحي ان العين كان في يده
لم تقبل لانها محتملة يد غصب او ملك فان كان يد غصب عن ذي اليد يجب
اعادته وان كان يد ملك فلا يجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين
قوله ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في
يد المدعي دفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فيصح الشهادة به وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة بالملك المنقضي مقبولة
لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه
منه اسهل فقيد الاقرار باليد مقصود لانه لو اقر له بها ضمنه لم يدفع اليه كما سيأتي في
في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن
على انه لملك فانه يقبل كما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته
من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه
لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر ان
المدعى عليه الى اخره من المدعي انه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ
لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر
بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى وقيد
بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف
وقيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا انه يقر انه كان بيده بحق كذا

في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى عقارا
فاقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف
المنقول وتمامه في الدعوى **باب الشهادة على الشهادة**
لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول **قال تقبل فيما لا يسقط**
بالشبهة اي يقبل اداء الفروع في حق لا يسقط بالشبهة استحسانا لشدة
الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم
تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة وان
كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال
وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن
اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه
كما في الخانية وما في المحيط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين
ان قاضي بلدة كذا احد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان ولا ترد
نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت
مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجب لها
مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتين وفي
القنية اشهد القاضي شهودا انه حكم لفلان على فلان بكذا فشهدوا شاهد باطل
لا عبرة به والحضور شرط اشهد وفي يتيمة الدهر وكتب الى الحسن بن زياد اذا
اشهد القاضي على قضائه الشاهدين الذين شهدوا في تلك الحادثة
هل يصح اشهاده اياهما قال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اشهر **قوله ان يشهد**
رجلان على شهادة شاهدين اي كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان
سواء كان بهما او غيرهما وقال الشافعي لا الا اربع على اثنين لان كل شاهدين
قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز
شهادة رجل الا شهادة رجلين لان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما
شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه

باب الشهادة على الشهادة

يجوز

يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا الا ان يشترط ان
يكون المشهود عليه شهادته رجلا لان المراتين انصار ان على شهادة رجل كرجلين
او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة
كذا ذكره الشارح وقد توهم المعدي في الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل
شهادة النسا على الشهادة اشهر وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة
الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا تجوز كذا في الخلاصة وصحح
في خزانة المفتين والبزازية على قضائه ايضا وفي كافي الحاكم وان يشهد كافران
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض
لكافر على كافر او لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة
اشهر **قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد** اي لا تقبل لاطلاقه الواحد
الثاني فشمل المراة لما قدمنا انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادة
والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فكذا في الخزانة ولو ان
عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لا تقبل
الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اشهر واشار الى انه لو شهد النصاب على
شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى
يشهد شاهد اخر ان الثابت شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا
الى الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة
ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه
واخران على شهادة غيره صح اشهر **قال والاشهاد ان يقول اشهد على
شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا** لان الفرع كالنائب عنه
فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي
ولم يذكر المصنف بعد قوله اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لانه ليس
بشرط لانه من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما
قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له ان يقضي بشهادة
اصل وفرع عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين

ة

الاصل والحلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره الا عن
الاصل الحاضر فلا يضر الجمع ولو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع
اصل آخر وقيد بقوله شهد لانه لو لم يقل يقول اشهد لم يسعه ان يشهد
على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادته وان
سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على
بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق
المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز
له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد
بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد
القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وهو الاقيس ومنعه
ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت
الفرعي عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير
شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي
ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى واداء الفرع ان
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بكذا الا انه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط
وفيه خمس شينات والفاظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر
منه فيه اربع شينات بذكر اشهدني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني
واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا
ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابو الليث وابو جعفر وشمس
الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر روي ان ابا جعفر كان يخالفه
فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان
تمثيل والا فلا بد من بيان شاهدي الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب
ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالوا نشهد ان
رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا لا تقـ

نسميهما

نسبهما او الفرع اسمائهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة واشهد
قوله ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها عند
الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز وانما اعتبرنا
السفر لان بعد المسافة ومدة السفر بعيد حكما حتى ادير عليها عدة
من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى
اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي وغيره والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وكثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز كيفما كان وقال فخر الاسلام انه حسن
وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه
اذا كان في زاوية المسجد تقبل شهادتهم وذكر كلام المصنف ان السلطان لا يجوز
اشهادهما وهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك
فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها
وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة وحمام اشهر وفي شرح الوهاج
اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان
يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها فاجاب في الذخيرة اختلف فيه
مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان
القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي
ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اشهاده واطلق في التهذيب جوازها لمحبوس الاصل
وقيد شهادة الفرع اي عند القاضي لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول
عذر لما في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول
عذر حتى لو كان بهم العذر من مرض الحضور الى مجلس القاضي في شرح المجمع للمصنف
المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا وظاهر قوله او سفره انه يجوز لمجرد
السفر للاصل بان يجاوز بيوت مصر قاصدا ثلاثة ايام ولياليها كما نص به في
الخانية قوله فان عدلهم الفروع صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس

القاضي فيما النقل تنتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله اتفاقا والمراد
ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها
فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم واشار المصنف الى ان احد الشاهدين لو عدل
صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله
واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان
عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف واحدهما دون الاخر
سال عمن لا يعرفه وان شهد الفرع على شهادة الاصل فردت شهادة الفرع
الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك اشهر قوله وان لم يعدلوا اي ان لم يعدلهم
الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال
محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي
يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف
القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره
انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتين الفرع
اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط
اشهد وقالوا الشهادة اخف من الكراهة وقوله ولا يعدلوا صادق بصورتين الاولى ان
يسكتوا وهو المراد هنا كما نص به في الهداية الثانية ان يقول الفرع للقاضي بعد
السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين يقولهما لا نخبرك
بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر
الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي وذكر الحلواني
ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لانه [illegible] ووجه
المشهور قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال الا ترى
انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم
يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية ابي يوسف
ان هذا يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح كذا في الفتاوى
الصغرى الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي

لا يقبل

لا يقبل كما في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الحصاف **قوله وتبطل شهادة
الفروع بانكار الاصل الشهادة** اي الاشهاد بان يقولوا لم نشهدهم على شهادتنا
ثم ماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين
وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سكتوا او شكوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة
وقيدنا معزيا الى الجامع الكبير لو اشهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم
يقض ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح
النهي عند عامة الفقهاء والمشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر واشار
المؤلف الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وفي مسئلة
الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي انكرها ابو يوسف
على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي
الخلاصة كونها عن الرواية وسعة الرواية عنه فعلى هذا الفرق بين الشهادة
والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصلين عن اهلية الشهادة كما في
خزانة المفتين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز
شهادة الفروع ومما يبطل ايضا حضور الاصل قبل القضاء كما في الخانية ولو ان
فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع
انتهى وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا
بعد ذلك يقضي بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب كتابا ثم حضر بلد
المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر
شاهد الاصل انتهى وفي مسائل الخجندي عن قاض قضى لرجل بملك الارض
بشهادة الفروع بمحضر الاصول يبطل ومن قال القضاء يمنع بشهادة الفروع لا يبطل
انتهى وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر
عدمه **قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالالف وقال الاصلان لنا انهما يعرفانها فجاء بامرأة فقالا لا ندري اهي هذه
ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة** لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها

بتلك النسبة نظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا
على المشتري لابد من آخرين يشهدان على المحدود بها بيد المدعى عليه وكذا
ان انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قوله اشار
المؤلف بقوله على فلان الخ الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن
وكذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال
او الذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول ان فلان ابن فلان هذا اقر عندي
ان لفلان ابن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين
او احدهما حاضر والآخر غائب او ميت ينبغي ان ينسب الغائب منهما او الميت
منهما الى ابيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس
القضاء فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في
الاشهاد اشهر وفي الكبرى وفي اطلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان ابن فلان
الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا آخر يسمى
به لكن صدق قضاء والقضي عليه بالمال اشهر وفي وصايا الخانية قال المريض
لرجل على الف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شيء ولو قال لمحمد علي الف
درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اشهر وفي المصباح فلان وفلانة بدون
الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت
الفلانة **قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي** لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف جواب المدعى
عليه ولابد منه فانه ان قال انا لست فلان ابن فلان الفلاني كان البيان
على المدعي وان اقر انه فلان ابن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب
كان البيان على المدعى عليه وكذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في
كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان
ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة
انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان وفي هذا الحي
او الفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلد رجل غيري بهذا الاسم يقول له

القاضي

القاضي اثبت هذا او ذلك فان ثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي
بما ذكره في الاسم والنسب لانه تعين انه للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان
اقام المدعي البينة انه كان بالشهر ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا تقبل قوله لانه
لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان تعلم بما قاله المدعى عليه فان كان
تعلم بموت ذلك الرجل بتاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل
ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى قوله وان قالا فيهما
التميمية لم يجز حتى ينسبا الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة
العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها
خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح
الفخذ بالكسر والسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن
وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما
افخاد انتهى وفي المصباح الفخذ آخر القبائل واولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ والشعب بفتح
الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون
والبطن يجمع الافخاد والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين
الورك والساق وفي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان
العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر
شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب
منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة
فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها وكذا قال
تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل
الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب
لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا يكفي عند الامام محمد ولا بد من
ذكر الجد خلافا للثاني فان نسبها الى الجد ونسبها الى الفخذ الاعلى كالتميمي والبخاري
لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان

معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب
الى فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان ابن فلان الفلاني كفى ايضا فا
لا انه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر الحسيني انه لا يكفي
وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ملك العبد والمولى
وابيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبت الى قبيلته الخاص لا يكفي على ما ذكره
الحسيني ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي
وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه افتى
الصدر لانه وجد ثلاثة اشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشياء الاسم
والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد والفخذ والصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا
بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي والحاجة
الى ذكر الاب والجد في الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده
وعندهما هي كالرجل ولو كتب بالاسم لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو
كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى التبع
فلان لم يجز الا ان الحق بنت الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر الشهود
في التعريف وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي
يكتب الحلية او يملي الكاتب لانه ان جلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها
فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وهل يشترط شهادة
الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة
على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى
وهو ظاهر الاقوال الا النسبة الى الجد لا يكون عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الجد يقوم
مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى وكذا في تمليك البزازية للجد
بتمييز غير صحيح لما علمت في خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وان قضى قاض بدون ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي
والمدينة والكورة والقرية ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها واما

دامن

دامت واذا كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان
لا يحصل الا بذكر اللقب لان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في
احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل
ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في ايضاح الاصلاح
وفي المعجم ذكر الصناعة بمنزلة النسب لانهم يعرفون بها **قوله ومن اقرانه**
شهد بزور يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا نضربه ونحبسه لان عمر رضي الله عنه
ضرب شاهد الزور بغير سوط وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها
الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان
الانزجار يحصل بالتشهير ويكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه
يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على
السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم في الرواية المعروفة على
قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق اطلق من اقر فشمل الرجل والمرأة قال
في كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به
الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وقال
انه يشهر ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادتين او الدعوى
او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهد
او واحد منهما وقد يكذب المدعي بينة الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لكونه
من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب
عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يكفي اثبات الزور بالبينة
وفي كافي الحاكم ومن الشهادة ان يشهد ان هذا الشيء كان لفلان فهذا مما لا يقبل
وكذا لو شهد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل
والحاكم يعلم انه كاذب اشهر وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر اذا
تيقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف اما التعزير وانما لانه المخصص له ان يقول
كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما معنى كذب الاقرار
بالشهادة بغير علم فجعل انه قال ذلك كذا في النهاية وجعل في ايضاح الاصلاح

هدان

2

يظهر مشتبه ظهوره حينا بعد الشهادة بموته او قبل ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى
ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال كان في الفلوس او ابرزه كما في المصابيح
وعن الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس انتهى وبعضهم قال الغوائد اعم
من ان يكون ماشيا او راكبا ولو على بعير كما يفعله الآن واما التسخيم فقال في
المصابيح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم
الله وجهه كناية عن المقت والغضب وقد مر في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم
وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو ما دل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل
بالتفضيح فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه
مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة
وفي فتح القدير معزيا الى المغني وان يسخم وجهه بالخاء او الحاء وذكر شمس الائمة ان
التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والتعزير مفوض الى
راي القاضي واما قوله ولا يعزر بل يشهر لان التشهير تعزيره والحاصل ان
الاتفاق على تعزيره غير انه النوع تشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد
من ضربه حقيقة وهما اضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير واطلق في تشهيره
فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب
كان وهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا فانه لا يعزر اجماعا وان رجع مصرا على
ما كان فانه يعزر اجماعا اي بضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا
فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس وهو مفوض الى راي القاضي واختلفوا
في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا لا تقبل لان الحامل له عليها
فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وعليه الفتوى واختلفوا في مقدار مدة
توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي اشهر

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وعنوان الرجوع لا يكون

باب الرجوع عن الشهادة

غالبا

عائدا الى التعدد منها عمدا او خطا وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم
بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان فرعا للشهادة لكنه داخل
كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في
رجع في سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت
هو نقيض الذهاب الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في
المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او كذبت
في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس
القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفايدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم
استحلافه اذا انكر كما سياتي الخامس في صفته قال في العناية انه امر مشروع
مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اشهر وذكر الشارح
ان شهادة الزور وكتمانها اي الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا او خطا
وجبت عليه التوبة وهي لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه الاستحياء من المخلوقين
وفيه تدارك ما اتلف بالزور السادس في بيان حكمه وهو نوعان
احدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى وجوب
بيان بلا ان سببه وشرايطه ومقداره فسببه اتلاف المال او النفس بها
فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والاتلاف بلا ان للسبب
منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس
القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد
الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستاجر باجارتها باقل من اجر مثلها ثم رجعا
وان يكون الاتلاف بغير عوض لانه تعويض اتلاف صورة لا معنى ومقدار الواجب
على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة واما ما يرجع الى
نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء او بعده للقذف
ولو بعد الامضاء رجما كان او جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان ونحو
الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب
التعزير عليه سواء شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي

باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو اتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص
لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات
كذا في المنتقى ولا فرق في وجوب التعزير أي كونه قبل القضا أو بعده وفي فتح القدير
والحلوائي يعزر لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمده والتهور والعجلة إن
كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى
وقلت إن رجوعه قد يكون لقصد إتلاف الحق وتجويز المشهود عليه بخرج بما
لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضا وأما بعده فقد يظن بجهله أنه إتلاف على
المشهود له مع أنه إتلاف لماله بالغرامة **قوله ولا يصح الرجوع إلا عند القاضي**
لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي ولأن الرجوع
توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان أطلقه فشمل القاضي
المشهود عنده وغيره فإذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في
فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد تحليفهما لا يحلفان وكذا لا تقبل
بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة أنه رجع عند قاضي كذا
وضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح ولو أقر عند القاضي أنه رجع عند غير القاضي
فإنه صحيح وإن أقر برجوعه باطل لا أنه يجعل إنشاء للحال وفي خزانة المفتين
ادعى رجوعهما عن شهادتهما وأشهدا على أنفسهما لأجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد
عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل لا لصادقا عند القاضي
لأن الإقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط لو ادعى رجوعهما
عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف
عليه لأن الرجوع لا يصح والصحيح صار سببا للضمان إلا باتصال القضا به انتهى **قوله**
فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها لأن الحق إنما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي
بكلام متناقض وقدمنا أنه يعزر قبل الحكم أيضا كما هو أطلقه فشمل ما لو
رجع عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأمة وولدها ثم رجعا في البناء والولد
لم يقض بالأصل كذا في جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق بنفسه وشهادة
الفاسق ترد **قوله وبعده لا ينقض** أي إن رجعا بعد الحكم لا ينقض القضا لأن

اجر

احدهما انهم بناقض ولنا فلا ينقض الحكم بالتناقض ولا انه في الدلالة
على الصدق مثل الاول وقد رجح الاول باتصال القضا طلعه فيشمل اذا
كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل وهكذا
لم يقيد في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى
المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع
افضل من حاله بعد وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق
غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان كان
حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير
ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد
انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لما في العناية ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد
اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض
لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب في نسخة المحيط للامام رضي الدين
السرخسي الموجود في ديارنا موجدته موافق الجماعة من غير تفصيل فهو دال على ان
يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان
عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك في فتح القدير هذا قول ابي حنيفة الاول وهو
قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا ولا يرد المال على المقضي
عليه على كل حال ثم رايت في الكافي للحاكم الشهيد وفي منية الفقه شهدا
على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك
الشهادة فان كان اللذان اخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقت
الامر ولم تتعدل شهادتهما شهد انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهمنا
بل سرق من هذا لم تقبل لها اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها
قبل القضا او بعده وقال اوهمت ان كان عدلا غير متهم قبل ذلك
منهما انتهى وشمل ما اذا شهد بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينها
وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع فعن الكافي لكن الحاكم انه
الشعبي ممن يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا اصدق

على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق
بينهما رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اشهر وقد افاد قوله لم ينقض ان
المشهود له وعليه يعلمان تنقضا ان علما ان الشهود زور فلو شهدوا عليه
بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما شهدا بان لم يسعه ان
يقربها كذا في كافي الحاكم وقيد بالرجوع لان لو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف
يبطل القضاء ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم **قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود**
عليه اذا قبض المدعي المال لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير
وقد تسببا الاتلاف تعديا وقد تعذر الايجاب على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا
الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان
الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين
الصحة وديانا بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع الى المرض بدين المرض
لانه وجب باقرارهما اشهر وانما قيده بالقبض لان الاتلاف لم يتحقق ولانه لا مماثلة
بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للامام
السرخسي وصاحب المجمع وصاحب الفتاوى في الطلاق ثم فقد صرح في الخلاصة والبزازية
وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال اولا قالوا وعليه
الفتوى وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وظاهره ان اشتراط
القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين الدين والعين فقال شهدا بالعين ثم رجعا
ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف
مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا بالقيمة وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود
قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم قبضا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا
يجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة
اشهر وهذا هو الصحيح قال شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في
كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم
رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمتها في قول ابي يوسف ويضمنان
قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يتسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن

الشهادة

الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين
الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق
الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى
القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء بامر القاضي
بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء ضمن
المشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه
ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال
وقد تبين كذبهم فصاروا ملتفين عليه الا ترى انه لو قال ابرائه حال لو
ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا لا يحكم بالمال ولا الحكم
بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان
الشهادة على الاقراض ليست بشهادة على قيام الحق للحال فالشهادة بالدين
مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من
غير رجوع فتضمينهما ~~بظهور كذبهما~~ اذا تيقن كذبهما بالاولى وكذا قال
في تلخيص الجامع باب بطلان الشهادة اخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله
حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع الا بما يدركه او الشاهد لا الى المكره
المكره ويرجع بما اخذ الولي بالملك ذلك وكذا الوقضي لكن لا يرجع
عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن
الشاهد والمكره وفي العقوله ولو شهدا في الاقرار او الشهادة ضمن
الولي لما بر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول
ولهذا لو ثبت الابرا من شاهد الدين دون الاقراض في لو قال ان كان
له علي حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد الشهود بنكاحها اماها او
الشاهد عبدا او محلودا في قذف انتهى ومن هذا علمت ان فرع الكرابيسي
مستوفي في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبهما لو
وجد المشهود بنكاحها اما او رضيعا فانه ظهر الكذب ولا ضمان ويشمل
ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين

فهو لو كان الضمين بالغصب عنده بما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه
وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه
آخر وقضي له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهدوا عليه قال الحماد ولا يشبه الوصية
ليعني لا يضمن للورثة لان ما المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد الشهود الاول
عبدا برد عليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه ويشمل كل المشهود به او بعضه فلذا
قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البنا فانهما
لا ضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كأنه قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا البنا
للمدعي ضمنهما قيمة البنا وعن ابي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدا
بالعرصة قبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالا بعد الحكم ضمنهما
قيمة البنا انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باسباب الاول ضمنهما نصف
المهر ثم اقرت به رد اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رد
الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه رد الى اليهما
الرابعة ردها ثم رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان
بخلاف ما لو اشتراه الكل من الغاية ويشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع الابواب
الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والصلح والبيع والطلاق
والعتاق وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين سنشرح كل واحد منها وقد
فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير
وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشفعة والميراث
والوصية والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهبه عبده من فلان
وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين
فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان ابيض
العين يوم قضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمة ابيض لاعتبار
القيمة يوم القضاء انتهى واما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا انه ابراه
عن الدين او اجله الى سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا
انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على

المطلوب

المطلوب لا الاجل ويبرا الكفيل شهدا ان يقبض الكفيل هذا الدين بعد مضي الاجل من
المطلوب بضمان ضمنا رجعا به على المطلوب الى اجله وكذا مقام الطالب
فان يودي ما على المطلوب فيمن ماليهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا
ولو شهدا ان له على احد الفا واخران انه ابراه ثم رجعا كلف مدعي الالف
اقامة البينة ثانيا وحضرة في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فيضمنها الالف
ولا يصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه وان رجعا
على الشهود له بالبراءة اشهر وفي العتابية شهدوا انه ابراه ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توي ما عليه بالافلاس اشهر واما الحد فسيذكره
مع القصاص واما النسب والولاء والكتابة ففي اخواتها مع العتق واما الاقالة
مع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعة
فقبض وانكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا الا ان هذا سببا لتفويت امكان
على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابية ولا ضمان
على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض
الدين اشهر واما الرهن ففي المحيط ادعى ان له الفا على اخر انه رهنه عبدا
بها قيمته الفا والمطلوب مقر بالدين وشهد بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما
ردا العوض فلو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان
مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن وانكر المرتهن
لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون
التسليم فان قال اسلم اليه هذا العبد ومات رهنه لا يضمنان اشهر واما
الاجارة ففي المحيط ركب بعيرا الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين وافقا بما
بينه فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم
العطب الا مقدار ما اخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه اكراه دابته الى
موضع كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر
الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستاجر
ضمنا له ما اداه وما فوق اجر البعير واما المضاربة ففي المحيط

ادعى المضارب نصف الربح فشهدا انه ورب المال مقر بالثلث
ثم رجعا ضمنا الربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفان ثم رجعا
ضمنا سدس الربح قبل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما واما ربح حصل بعد رجوعهما
فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان
راضيا باستحقاق الربح انتهى واما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس
مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف
وربحا قبل الشهادة فاقتسماه اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين
والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما انتهى وفي كافي الحاكم في يد رجل
مال فشهد الرجلان انه شريكه مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا
ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في
يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى
فامره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض انتهى واما الميراث
ففي المحيط شهد الرجلان مسلم ان اباه مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن
آخر كافر ثم رجعا ضمنوا الميراث للكافر الوارث واما الوصية ففي المحيط ادعى
رجلان ان الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا
جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما في الضمان على الوصي ان استهلك
شيئا واما الوديعة والعارية انتهى قوله فان رجع احدهما ضمن النصف
والعبرة لمن بقي لا لمن رجع يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق والابعاض
لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على
النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل
الجامع الكبير اربعة شهدوا على آخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة واخر
عن تلك المائة ومائة اخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين
خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلثمائة وخمسين لان القائم
بقي شاهدا بالثلثمائة فبقي على الثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد الا على

الثلاثة

الثانية الزايدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فيبقى من يقوم به نصف
الحق فيبقى نصفها فظهر ان الثالث برجوعهم نصف الحق فيبقى نصفها فظهر ان
الثالث برجوعهم نصف الثانية فيجب على الراجعين لاستوائهم في الخارج فان رجع
عن الشهادة من يقوم به ما بقي ثم يضمنون كذا في المحيط قوله فان شهد
ثلاثة ورجع واحد فيبقى من يبقى به كل الحق قوله فان رجع اخر ضمن النصف اي الاول
والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من
يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع ولو شهد اربعة باربع دراهم وقضاها ودفعت
ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا النصف درهم
على كل واحد منهم سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن
الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون على الاول وهو ربع
درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهى قوله وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة
قوله وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد
رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان
فعليهما النصف وان رجعت المرأتان فلا شيء عليهما قوله وان شهد رجل وعشرة
نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقاء النصاب قوله فان رجعت
اخرى ضمن ربعه اي التسعة لبقاء رجل وامرأة قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس
اي رجع الرجل والعشرة نسوة فالسدس على الرجل والخمسة اسداس على النسوة
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى المرأة النصف لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث
عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة واحد وان رجعت العشرة فقط فعليهن
نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف
ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو مشكل بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده
وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد وامرأة كان النصف
بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامرأة

لم يضمن ع

س

ثم رجعوا فان الضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا
فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان
وعليهن الثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما و
لا شيء على المراة وعنده عليهما اثلاثا قوله ولو شهد رجلان عليه او عليها بنكاح
بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف
بعوض كلا اتلاف قوله وان زاد عليه ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها
بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة
الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
فلا يضمن المتقوم اذ ملك المهر اشهر واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة
والمتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى رجعا ضمنا للمراة وكذا نفقة الاقارب شهود
لانهما القصر دينا مقبوضا فاتلفا شيئا وقبل زمانها ما اولت وباد ملمها ان القاضي
قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان وعلى المقضي عليه بالنفقة
وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين
مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع اشباه قوله وفي العتق ضمنا القيمة لانهما
اتلفا مال العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فهو لا يصلح اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان
اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزمه فساد
ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة وهو اشاه له اطلق العتق بلا مال فانصرف
الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف وقضى
ثم رجعا ان نشا ضمن الشاهدين الا الفا ورجع على العبد بخمسمائة دون الولاء العبد
للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده واربعة اخرى انه
زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى
والدية على شهود الزنا للمولى يتصادفان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا
للعتق لم يمنع اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة
بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضي بها ديونه

فلا يلزم بدلان عن بدل واحد انتهى ولو شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان
وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكم في حدوده
وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت
حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة
وفي حق ايجاب الضمان يعتبر يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا
لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضا ولو شهدا انه طلق
امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به لزمه نصف المهر ثم رجعا ضمنا
ثم شهد اخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولم تنفع الاولين
لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك
وكانت الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ح ولو اقر الزوج بذلك
يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف
ومحمد فاما عند ابي حنيفة بناء على جواز القضا ظاهرا وباطنا فحين نفذ القضا في رمضان
باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي
التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضا باطنا
بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى
اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ح ولو شهدا بالتدبير واخران بالعتق
ثم رجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق لا يفيد لان
حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق الثابت فلا
يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات فقضى
به ثم رجعوا اضمن شهود التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضا بالتد بير
يفيد حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فاما القضا
بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا
وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق امس واخر باقراره بالعتق
من سنة وقضى به ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئا من
الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس شرطا اشهر العتق ثم رجع

بعد القضاء ثم رجعا فلم يذكر المؤلف التدبير والكتابة والاستيلاد
والولاء اما الاول ففي المحيط ولو شهدا ولو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من صفة التجارة
بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى
فالعبد يخرج من ثلثه وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ابطلا الباقي
عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه ويسعى
في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به
على العبد فان عجز عن الثلثين يرجع به على الورثة على الشاهدين ويرجع الشاهدان
على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي ان العبد اذا كان
معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت
انهما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط ومصرح فيه بانهما يضمنان
ثلث قيمته مدبرا او على محمل ما في المحيط وقد مر ان الفتوى ان قيمة المدبر
نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على
الف الى سنة ثم رجعا ضمنا قيمته والعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا
اداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز رد في الرق لان المولى اخذه ورد بالخيار
على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير بان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة
سهو والصواب للذي بدل الدين ويطيب ما اخذ من المكاتب فان كان بدل الكتابة
مثل قيمته او اقل وان كان اكثر يتصدق بالفضل وان اراد بموت اتباع المكاتب
والتضمينهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهد انه كاتب عبده على
الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا تخير المولى بين تضمين الشاهدين
وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين
وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الالف الى الشاهدين ويتصدقان
بالفضل وعند ابي يوسف يطيب لهما الفضل فان تقاصا المكاتبة وهو يعلم
رجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضي بالكتابة ولا يضمنا الا اذا كانت
المكاتبة اكثر من القيمة فلهما ان يأخذا المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى

ولم يذكر

ولم يذكر أن الشاهدين لو شهدا على المكاتبة ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد أن
مولاه كاتبه على ألف وأنه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى
ثم أداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فإن أنكر المكاتب المكاتبة وادعاها
المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب إن شئت فامض عليها أو دع
انتهى وأما الذين في البدائع شهدا على إقرار المولى أن هذه الأمة ولدت
منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد ضمنا في حياته ضمنا
نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فإن
مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فإن كان معها ولد ضمنا في حياته ضمنا
قيمة الولد مع ضمان نقصانها فإن مات المولى بعده فإن لم يكن مع الولد شريك في
الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت وإلا
فلا ضمان عليه وإن كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على
الولد بما أخذ الأب منهما إلا بما قبض الأخ ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث
وإن رجعا بعد وفاة المولى فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما وإلا ضمنا
للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد
بها وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا أو عبدا أو أمة وتركة فشهدا
أن هذا العبد ولده وهذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث انتهى **قوله وفي القصاص الدية
ولم يقتصا** أي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء الدية للمشهود
عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فأشبه المكره
بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد وكذا
تسبيبا لما يفضي إليه غالبا ولا يقتضي لأن العفو مندوب إليه بخلاف المكره
لأنه يؤثر حياته ظاهرا ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من
الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات وأطلقه
فشمل ما إذا رجع معهما أو لم يرجع لكن إن رجع معهما خير المولى بين تضمين
الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وإنما ضمن لا يرجع على

صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملين له واتفقوا على رجوعهما
عليه في الخطأ وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي ويشمل ما اذا اشهدوا انه
في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص
ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على
الف ثم رجعا لم يضمنا لانهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح
انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فيه **قوله شهدا انه صالحه**
على عشر الدية والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل من الدية وقيل الصحيح
ان يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة
فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى له ثم
رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل ان الجواب في المسئلة الاولى
كما لو شهدا على العفو عن دم فيه مال وجرح عمدا فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية
وارش الجناية في ثلاث سنين والكفارة عليهما ولا حرمان الميراث بان كانا ولدي
المشهود عليه فانهما بريئان انتهى **قوله رجع شهود الفرع ضمنوا** لان الشهادة في
مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم **قوله لا شهود الاصل بقولهم لم نشهد**
الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في الاول
فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا
ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة او توكيل فعندهما وعند
محمد **قوله غلطنا اتفاقي** اذ لو قالوا رجعنا فلا ضمان ايضا عندهما ولو
قال رجعتم لكان اولى ليشمل المسئلتين وليعم انكار الاشهاد وفي
المحيط شهدا على شهادة اربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا
فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند ابي يوسف وقال
محمد على الفريقين نصفان وفي الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على

آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقضى بشهادتهم ثم رجع أحد
الذين شهدوا على شهادة الشاهدين وأحد الذين شهدا على شهادة واحد
فعليهما لأنه أثمان الحق ثمنان على الأول وثمن على الآخر ولو لم يرجع إلا واحد
من الفريقين ضمن الربع ولو رجع بعده من الفريق الآخر كلاهم ضمنا ربعا آخر
ونصفه وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي بضمان الربع وعن عيسى
بن أبان الثلث والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في
الجامع جواب الاستحسان أشهر ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط أي لا
الأصول عندهما لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار إن
شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع **قوله ولا يلتفت إلى قول الفروع كذب**
الأصول أو غلطوا إلا أن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم
لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قوله وضمن المزكي**
بالرجوع أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لأنهم أثنوا على
الشهود فصار كشهود الإحصان وله أن التزكية إعمال الشهادة إذ القاضي لا يعمل
بها إلا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط
محض والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما
إذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان إجماعا وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون
بالحرية بأن قالوا إنهم أحرار أما إذا قالوا إنهم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون
إجماعا لأن العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمل الدية ولو زكوا شهود
الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه إذا
رجعوا عنها بأن قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما إذا ثبتوا عليها
وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف
لأنهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وفي الدية على بيت المال كذا في
السراج الوهاج **قوله وشهود اليمين** أي وضمن شهود التعليق لأنهم شهود
العلة إذ التلف يحصل بشبهة وهو الإعتاق وهم أثبتوه أطلقه فشمل
تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الأول القيمة وفي الثاني نصف المهر

قوله صح

ان كان قبل الدخول وفي تتمة المغني شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها
واخران انها طلقت نفسها ودخل قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق
لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط لكونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه
جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره
بالتعليق واخران انه ان المامور علق واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان
على شهود التعليق اشباه **قوله لا شهود الاحصان** اي لا ضمان عليهم لانه علامة
وليس شرطا حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس
بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلامة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم
بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان
الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجود الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضاء
عدم الضمان برجوع شهود الشرط وهو المختار وانما جعل الاحصان علامة
والقائل بضمان شهود الشرط وليس المختار اليه واشار اليه في البحر والحاصل
انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بان شهود الشرط
يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بانهم يضمنون تكلف وادعى
ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهر ان المصنف مائل اليه لعطف الشرط
عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع كان اولى وصرح به في
البدائع لانه شرط ولم يذكر غيره **قوله والشرط** اي لا ضمان على شهود الشرط للعتق
والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط
لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا او احدهم او مع شهود العلة لكن
عدم التضمين في الثاني اتفاقا وفي الاول اختلاف المختار وما في الكتاب
نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما يقابله واراد
من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض
والضمان على شهود الايقاع كما قدمنا واستشهد الخاصي على عدم
تضمين الشهود بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان
يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتقه بيمين مولاه لا بالضرب

فلكه هذا

كتاب الوكالة

هدايه

فكذلك هذا **كتاب الوكالة** عقبها بالشهادة من حيث ان الانسان
يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها
في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب
وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول
اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل
والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بالفتح والكسر لغة وتوكل
على الله تعالى اعتمد عليه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف
الى الغير هكذا ذكروا وقيد بقوله في هذا لانه لو قال في كتابك فقال قبلت
الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلان او تصدقت
من مالك هكذا على الفقراء فقال الرجل لا ارضى بذلك فهذا الكلام موجه الى الذي
يحاوره فيه وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء على سابقة
تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما يتعارفونه بما جرت المخاطبة بينهم وان
فعل شيئا جاز جائز من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انعقاده كذا في خزانة المفتيين
الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف
معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليه الايجاب والقبول
فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بالحفظ لانه الادنى فيحمل عليه ولو قال انت
ن وكيلي في كل شيء كان تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا للجهالة والاستحسان
انصرافها الى الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع
ولو زاد على قوله انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء وملك
الهبة والصدقة حتى اذا اتلف على نفسه من جانبه جاز حتى يعلم خلافه
من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع
٤ وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح
لا يجوز وفي الروضة فوضت امري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء
لانه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي
وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك

امر ديوني ملك التقاضي ولو قال اليك فوضت امر دوابي وامر مماليكي
ملك الحفظ والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك امر امرأتي
ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر على المجلس
كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها
والبيع لم يكن ان يبني وان استرم منها شيء وهذا ليس وكيلا في خصومتها
ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا
لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا
اسكنها وجحد الآخر وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي كل دين
له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها
كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو
وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة
القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل
عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية
قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون
الارش وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا
مهر المرأة في الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت
كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم
يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمر البستان بمنزلة الولد انتهى وفي البدائع
واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك ركن التوكيل
بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا او نحوه والقبول من الوكيل ان يقول
قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دين
فابى ان يقبض ثم ذهب وقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد
يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع
هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله ببيع هذا العبد غدا حتى
يصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق بين

التوكيل

٣٧١

١٦٣

الفرق بين التوكيل والارسال

التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية عنه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا او امرتك بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امره فمنها فان دفع له الفا وقال اشتر بهذه الالف جارية واشار الى مال نفسه لو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتر بهذه بالف ~~على الاثابة~~ الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب القلانسي الوكيل يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي انواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فكونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان التوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل وحكى في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا عندهما ثم واما ما يرجع الى الموكل به فانه لا يكون باثبات حد او استيفائه الا حد القذف وعمم ابو يوسف الحد والقصاص على الاصل فدون ان يكون فيه جهالة متفاحشة كشياه الخامس في احكامها فمنها ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنها ان لا يوكل باذن او تعميم ومنها انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني

تك

قذ

الوكيل امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه

فقال قبضته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته ولا يلزم في عدم قبضه
حتى لا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه ولو على
هذا لو امر المودع لدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على
رجل كالمغصوب في يد الغاصب والدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه
الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعته اليه وقال فلان ما قبضت
فالقول قول فلان انه لم يقبض لا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق
الموكل في الاصح فان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم
انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولم يدفع اليه شيء واما امره بقضاء دينه من
ماله فادعاه وكذبه الطالب في الموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف
الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب
عليه بما دينه ذكره القدوري في الجامع للوكيل على موكله ولو وكلهم في والاولى انسب
كما في البدائع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم
يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل مالا ليدفعه الى آخر ثم
اختلفا في تعيينه فقال الآمر امرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد
دفعته فاجبت بان القول قول الوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا
ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة
وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى ومن
احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد الوديعة بان قال ادفع هذا الثوب
الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه واما في الاشيا فلا يجبر
عليها التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في فوائد تاج مشهامي البزازية وكله بقبض وديعة
وجعل له الاجر صح وان وكله بقضاء دينه وجعل له الاجر لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة
وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اسهر وكذا الوكيل بالخصومة ثم كذا في الولوالجية
ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن
احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه
غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا ففيه

روايتان

روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بان من لبث
له ان يتقاضاه بالكوفة الخلاف في انه الى الآن دينه في صغتها وبهو من عدم
اللزوم فللمالك عزله متى شاء الا فيما سنذكره آخرها **قوله صح التوكيل** اي
تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن
اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر
نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء الاضحية وانعقد الاجماع عليه
وهو عام وخاص فالاول ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز
انت وكيلي في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة
والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز لما في الصدر الشهيد وبه
يفتي ستر خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او طلق لم يجز كذا في الولوالجية وفي
البزازية ما حكمت فجائز بحكم الوكيل وجد ما فتوى قاضي خان انه يختص
بالمعاوضات **قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف** اي الجائز المعلوم حتى
ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال
وكلتك بمالي **قوله ممن يملك** اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح
توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة
وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيلهما بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة
واما ما يتردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة ان كان ماذونا في التجارة صح توكيله
مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح ماذون
واما توكيل المرتد فموقوف ان اسلم نفذ والا بان قتل او مات بطل عنده وعندهما نافذ
ويشمل قوله ممن يملك الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعله
وارد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملك باصل التصرف وان
امتنع لعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه ولا يملك التوكيل كما
في المحيط مع انه يملك ان يزوج نفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده

وان كان عالما بالنفع والوكيل الا بالاذن او بتعميم في الزيادة والوكالة على
الثمن مثل ان يقول وكلتك وادرج في الفضاء لو قال بع عبدي هذا العبد صح ولو
قال اشتريت منك هذا العبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة وفي المناسبات
للافضاء الى المنازعة الا اذا بها وكذا لم يمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي اليها
في الوكالة وزاد في الهداية وقال من شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
في تلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا يلزمه
الاحكام بمعنى لا يثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيل
كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا
يملك التصرف بخروج وستأتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس في
المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما اذا وكل به وانما المعتبر ان يكون
ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه
وفي الولوالجية لو وكل الداين عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر
العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض
من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد على منطوق قوله من يملك
توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملك ولا يرد على مفهومه توكيل
المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل
بالاستقراض ان يحلف عنه لا يجوز **قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا
او عبدا محجورا** بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر
وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل
وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج
بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو
على وكالته لان الافاقة تزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى
وفي الهداية يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون
ان المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على
عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم

والربح

والربح للاحتراز عن البيع المكره والهازل لانه لا يقع عن الامر اشهر وفيه نظر لان
لا حاجة الى اشتراط عقلة الغبن والفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل بغبن عند الامام
بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وايضا يغني ذكر القصد
للاحتراز عن بيع الهازل والمكره بخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة
الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية التوكيل
اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه
ويعرف ان لم يجز وهو بمنزلة المعتوه **قوله كل ما يعقد بنفسه** بيان لضابط
الموكل فيه ليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي لان
اطراد القواعد باطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرد دعدم توكيل الذمي مسلما
ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك الوصاية بتوكيل الذمي وصدق الضابط لانه لم يقل
كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد بل الموصل به بالجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل
بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد
لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل
كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه ولا يملك التوكيل به
فيقع للوكيل كذا ذكره الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في القنية
ان بالاستقراض فان اضاف الوكيل الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اشهى
وفي البزازية استقرض منه الفا وامر ان يعطيه رسوله فجاء وزعم الاعطاء واقر
الرسول وانكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء ثم قال بعده صحيح
التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل
بقبض القرض يصح بان يقول الرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اشهى
ولو قال المصنف بدل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره فكان ينبغي
عن افراد قبض الاشياء والخصومة والحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او غائبا مدة السفر او مريد السفر او مخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة
بشرط رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في
الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف

قوله ح

على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق عليه ولهذا يستحضره
والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه
كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب
غير مستحق عليهما هنالك ومن بعده كما هو المتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها
ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون
كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير
اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب
والمخدرة والمبرزة والعنوي على ما اختاره من ذلك اشهر والخصومة الجدال خاصمه
مخاصمة وخصوما فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد يفعل
منه الى الضم ان لم يكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره واما المعتل
كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فراضوته
ارضوه وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا
عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين
والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناه لغة واما
شرعا فهو الجواب الصريح ولو وكله بالخصومة له والا لغة والكل في الحقوق للجنس
فيشمل بعض معين وجميعها وفي القنية لو رضي ثم مضى يوما فقال لا ارضى
له ذلك اشهر وما ذكره في شرح معزوا الى النهاية والتقييد باليوم الثاني وانما المقصود
ان له الرجوع عن الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى
وكيل المدعي عند القاضي ثم الى شهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه
ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي
البزازية ولو وكله بكل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز واذا وكله بقبض
كل حق يحدث له والخصومة لا فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية
وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولوالجية
وكله بالخصومة ولم يبين اي الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع في اجناس مختلفة
واطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع

واطلق

واطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي
مدعيا كان او مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان فان
ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فقيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في
البزازية وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيده
بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط وارادة السفر امر باطني
فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله
اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فان راى تخفى هيئته من يسافر
كذا ذكره الشارح الا ان كان المريض مرتضيا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون
رضى الخصم بل يقال للمدعي ان اشتجرت خصمك فاصبر لينزع العذر وان لم تصبر
فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه رضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص
بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وفي البزازية وان قال الخرج بالقيام فله العلانية سا لهم
عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة المفتين ولو قال انا اريد السفر يؤمر
التوكيل طالبا او مطلوبا لكن وكيل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء
دينه وان كذبه الخصم في ارادة السفر يحلفه القاضي بانه اريد السفر
انتهى واما المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير
بفتح الخاء لزوم البيت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت
وهي مخدورة ومخدرة انتهى وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة لطه
الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي هي
من لا يراها غير المحارم ومخدرة ان لم تخالط الرجال على ما ذكره في العناية
فكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة
فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من
حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين
والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وافاد ر
المؤلف بقوله توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن
لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته او معها كذا في خزانة المفتين

وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج
وفي الطلبة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم
ويشهد الاخران على حلفها او نكولها اشهر ومراد المؤلف من الاستثناء الموكل اذا كان
له عذر والتخصيص بالاربعة فيشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحاكم في المسجد كما
ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الحكم في غير المسجد واما اذا رضي به فلا
يكون عذرا واما حيض اذا كان في غير القاضي الذي يرفعوا اليه ذكره الشارح
وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله وعلى هذا لو كان الشاهد
محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا
يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا
كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو به عيابه يخشى ان لم يوجد دعواه ثم يعاد
اسمائهم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف الترجيح فيها
فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار قولهما والزيلعي وغيره سواء وفي النهاية
والصحيح قولهما واخذ الصفار ايضا وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي
ان الراي الى الحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد
الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة والصحيح انه اذا علم
من الابي التعنت في اباء الوكيل يقبل بالقبول وان علم قصده الى الاضرار كما هو
صنيع وكلاء المحاكم لا يقبل وعرض صرح تفويض الخيار الى القاضي من القدماء كان
بهذا لما علموا من احوال قضاتهم الدين والصلاح انتهت وفي خزانة المفتيين وفي غاية
البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال
البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الخصومة الى مجلس القاضي
من علامات المنافقين والجواب للاول من المنافقين والاجابة من المؤمنين
اعتقادا اشهر واطلق الوكيل فشمل الصبي العاقل كما في مسبة المصلي وعبد
المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال انت عبد او ولدت في ملكه وقد
وكلني بخصومتك في نفسي ليس للمولى ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على
الوكالة ولو قال بائعي منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك بلا بد لا ان

بقبضه

تمنعه من الخصومة اشتهر القاضي ولو عزل عن القضاء ينبغي على وكالته
كما في فصل الخزانة ومن احكام التوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على
موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانه لم ينتظم الامر بالاداء ولا
الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا
بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او مقرا بها لتتعدى الى غيره كما في الخزانة
ولا تقبل الشهادة على الكل حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا يتمكن من التوكيل
بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في
المختلف **قوله وبايفائها واستيفائها** الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء
جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره
الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات
والايفاء من اوفيت به ايفاء او فيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في
المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد
كما في المصباح والمراد هنا القبض الا ان يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض
ماله ايضا الا ولهم مسائلة قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاء
وصدقه موكله فيه فلما طالبه الوكيل برد ما قبضه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر
الدائن وينكر قضاء وكيلي فيأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر
بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما
دفعه اليه وان كان صدقه في الاداء وفي كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال
قضيت وصدقه الامر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذ الامر
لا يرجع المأمور على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه الدائن
لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح
انه يعلل لعدم رجوع المأمور على الامر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الامر
بمثل وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته
كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الامر اذا سلم الامر ما اشترى اما اذا لم
يسلم فلا وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع

على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون
فلان وامره وقضاه ايضا والدائن غائب فبرهن المامور على الدين والامر
والقضا حكم بالكل الا ان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على
الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لانه ما لم يقبض دينه لا يجب عليه شيء وبينهما
اتصال ايضا وهو الامر وبعد السبب والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا ادفع
الدين الا بمحضر فلان فعلى بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع
بمحضره او قال لا ادفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف
الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود
فدفع بغيرهم لم يضمن واما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين والمعتبر قوله بقبضه
وضياعه ودفعه الى الموكل وبرئ الغريم ولو كان مما لا تقبل شهادته للموكل لاجل
اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل للغريم مثله ضمن لديون موكله وقعت
المقاصة ولو كان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة واخذ
الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل
بالقبض قبول الحوالة ولا يصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضا الخصم وانعزل
بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وسلمه الى الطالب
حال حياته ولم يصدق بلا حجة فان احتاج الطالب بالمال بعد التوكيل على ان
ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى على المحال عليه وعاد الدين
على المحيل فالوكيل على وكالته ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل
ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض
الا الكل كذا في البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بقبض
الدين بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن للمشتري
صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين
به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف الوكيل وقوله باع الوكيل وقبض
الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل
بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل

بالقبض

بالقبض والاخذ ولا اخذ الرهن ولا بالكفالة ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع
ويحوله الا في حد وقود استيفاء منهما لكن بالايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء
مقيد بما اذا كان الموكل حاضرا او امر باستيفائه بانه يجوز كذا في شرح الطحاوي
وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف انعدام الشبهة
وبخلاف غيبة الشهود حيث يتوقف بان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا
لان الظاهر عدم احترازا الكذب في الفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما
لدخولهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل
في الخصومة فيهما واختلف فيه فيما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف
ابو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز حكم نائب
القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من
جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال
قتل موكلي القتيل الذي يدعيه المولى لشبهة عدم الامر بذلك قوله والحقوق
فيما يضيفه الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل
ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند
الاستحقاق والخصومة في العيب لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان
العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول
واذا كان كذلك كان اصلا في الحقوق فيتعلق به وفي البزازية حلف المشتري
ما للوكيل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان حانثا انتهى والمراد
بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينعقد على الموكل وليس
المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه
يتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله يتعلق بالموكل كما وهمه ابن الملك في شرح المجمع
لما في الخلاصة والبزازية وكيل بيع العبد جاء الى مالكه وقال بعت هذا العبد من
الموكل وقال الوكيل فقبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا يرجع اليه
العهدة وقد رجع قال الفقيه ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا

ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع والشراء على ان
لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق
اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة
على البائع انه يشتري لنفسه او لغيره الى ابنه وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يضيف
العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه وشرط الاضافة الى موكله
لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك في بعتك زوجة فلان يملك لا يجوز
لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان خرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان
فلانا ارسلني يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك
للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه واطلق
في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا وفي العمادية الصغرى ولا تنتقل
الحقوق الى الموكل وما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا انتهى وفي
البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل
وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول
وقيل ينتقل الى موكله ولا ينصب فيحتاط عند الفتوى انتهى واما اذا كان
الموكل حاضرا وقت العقد الوكيل واما اذا كان غائبا لما في الخلاصة ولو وكل الوكيل
بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى
وقوله ان لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم يحجر عليه لسفه وللعبد الماذون والصبي
الماذون ولم يذكر شارح الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته لدخوله
تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة
الصبي في الاربعة فلا يلزم عدة كهؤلاء وظاهر كلام المصنف ان العهدة على الماذون
مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن
حال او موجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن موجل فهو على الموكل لانه
في معنى الوكالة الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن انتهى
وخالفه في الايضاح فيما اذا كان اشترى بثمن موجل فجعل الشراء للوكيل لان

الكلام في الابدال على التنفاح

الى الموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة والايضاح في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن
محجورا لان المحجور يتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه مع
هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفى الجواز ثم العبد اذا عتق
يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان المانع في الموكل الاهلية وقد زال
وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا او ماذونا
حال كونه وكيلا فالمراد وفي الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع
لا اسلم اليك المبيع لانك محجور او قال العبد انا ماذون كان القول قول العبد فان
اقام بينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضا بعد ان لم يقبل
بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال
المشتري بل انت ماذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قوله انتهى وحاصله
ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامه يدل عليه ومن هنا يعلم الفرق
بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة
شيء اخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان
العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كان عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي
عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه
تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له
قبض الاجرة وحبس المستاجر ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن
بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب ما في الحاكم ان للوكيل بالاجارة الحق
في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر فان وهب الاجر للمستاجر
وابراه جاز ان يكون بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض المستاجر
الاجارة قبل ان يعلم فيها بشيء جازت دينا كان الاجر او عينا وبرئ المستاجر
الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا فطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة
كالوكيل بالشراء واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن او لا وما
اذا جاز له الموكل لا ان دفع المبيع حتى يقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض
الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال كذا لكن الخلاف

ف

صح

وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا انتهى وفي البزازية
هذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو كان في يد الموكل واراد الدفع قبل قبض ثمنه
له ذلك وان باعه نسيئة واما الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان
كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان يدفع قبل قبض الثمن فاخذه الوكيل من
بيته وهلك في يد الوكيل لان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه
عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى
المشتري انفسخ البيع انتهى وفيها بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه
او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من
المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية واما
المؤلف فمن كونه اصلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالبيع يطالب بالثمن وان
لم يقبضه من الموكل لان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرض على من يرغب
فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك
الغير بغير اذنه وان كان اصلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته
من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه
والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل
النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف
مسئلة القمقمة انتهى قلت مراد القاضي لا يملك التسليم ممن لا يعرفه مطلقا فصح
التعليل ايضا كما يستفاد من قوله وضاع الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه
ولو احال المشتري الموكل على وكيله بشرط براءة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل
موكله بالثمن صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا شيء للموكل على وكيله على الاعملا واقبل
والادون وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع
من الدفع اليه ولكن لو دفع اليه صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته
واقالته وحطه وتاجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني
هذا قبل قبضه اما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعدما قبل
بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح

البعد

لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان او عينا الاصح النسخ وان الوكيل
لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل في باجرة الاجرة في المطالبة
فالزم القاضي الوكيل في باجرة المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك
عزله ومن احكامه ان الوكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل
بالشرا ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع
لانهم لا يعملون الا باجرة ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل
ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو
هلك في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى وكل اخر بقبض الثمن بلا امر الامر وهلك في يده
قال الامام يضمن الوكيل الا للقاضي وما ذكرنا من الاحكام المفرعة على قبض الثمن
كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالشرط باطل وفي المحيط لو
كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله ان يقبض
الا انه يقر الموكل بحضرة ابيه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو مات
الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن انتهى وفي قوله والرجوع بالثمن
عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض
الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان
الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان
مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله وفي البزازية
المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري
منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فايدته عند اختلاف الثمن انتهى
وفي الخانية وكله بشرا جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهرت انها
حرة ضمن الوكيل وكذا حقوقه والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بايعا
فيرد المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بايعه لكن بشرط كونه في
يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار المؤلف
ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقبل ان

يلزم الوكيل لو هلك هلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء او ظفر الموكل
بالمشتري اي عيبا رده بوارثه او وصيه والا فالموكل وكذا وكيل البيع اذا مات
وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في
البزازية وجزمه بهما يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المنقول وقد
افتيت به بعد ما اخطات كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر
من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق
ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري
في بيعه جاز قضاء القاضي للوكيل **قوله والملك يثبت ابتداء للموكل فلم يعتق قريب
الوكيل بشرائه** لما يتوهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل اصالة وخلفه الموكل فيها
ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا
لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ويعتق عليه وقال القاضي
ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق
وابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا في البزازية وصحح الشارحون ما في
الكتاب لكن لم يذكروا ثمرة والاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه
وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى
وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق
والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار المؤلف الى ان الموكل
لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه اعتق ملك نفسه والبائع
ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو
قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لكونه محبوسا عنده الى ان
ياخذ الثمن من الموكل كذا في ينابيع الخانية **قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد وعن انكار يتعلق فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها
بتسليمها** اي الحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله
لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى

الموكل

الموكل فلو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا الا ان الحكم فيها
لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من
شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق
اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق
ينفذ على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق
مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح
والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة
وثابت للموكل في الطلاق والعتاق واما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى
لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصح لعدم الاضافة الى
المراة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذا ليس له وكانه قال ملكتك بضع
موكلتي فانه صح جانبه انتهى فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ومعنى
وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواب فيجوز
عدمه وذكر في القنية تحولين فيما اذا قال وكيل الطلاق انت طالق مني
والوكيل بالخلع الا الى قبض مهرها ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخيير المراة بين
مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية وفيها
وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم يامره المراة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء انتهى
واشار بالكاف في قوله كالنكاح الى بقية افراد هذا النوع ولذا قال في الهداية
من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن انكار والهبة والتصدق والاعارة
والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا رة
مملوكا للغير فلا يرجع اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اشهر ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد منا
احكامه وفي المجتبى وكله ان يرهن عند فلان بدين او يستعيره له او يستقرض
له العا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه ان زيدا استقرض منك
او يستر من عندك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني

من هذا النوع الوكيل بالقبض

او يصدق على فيه الوكيل اشهر **قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن** لكونه اجنبيا
عن الحقوق ورجوعها الى الوكيل اصالة وقد مر احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين
حضرة الوكيل وغيبته وان اوصى الوكيل يرجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل
واشار المؤلف الى ان الموكل لو دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر
لا ان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع
باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتيين **قوله**
وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على
الموكل دين تقع المقاصصة ولو كان عليهما دين تقع المقاصصة بدين الموكل
دون دين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما
ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن صح ابراء المشتري
بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع
المقاصصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح ويبرى وضمن الوكيل
للموكل ~~لو باع من دائنه~~ وفي الذخيرة اطلقه فيشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع
الى الموكل وهو ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية واشار المؤلف الى ان
المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ او لو امتنع من دفعه اليه ذلك كما
في البزازية والى المأذون كالوكيل لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض
دين عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره
وفي الوكيل اذا لا يملك المأذون فالمأذون اولى ودفع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون
استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء
والمولى كالاجنبي اشهر **كتاب الوكالة بالبيع والشرا** فردهما بباب
على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشرا على البيع لان الشرا ينبئ عن الاثبات
والبيع عن الازالة والشرا يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا بالموجود
كذا في المعراج **قوله امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا**
لانه لم الا الجهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة

كتاب الوكالة بالبيع والشرا

لكونها

لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهذا هو المدفوع
فيه بالفرس والبغل للاختلاف في الباب فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي
النهر بل جعلها من المتوسط وأما الحمار ففي البزازية وفي الحمار يصير الصفة معلومة
بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل بالبريد فاشترى حمارا مصريا وكان
واحدا من العوام فاشترى له عربيا يليق بالملوك يلزم المأمور انتهى **قوله
وشراء دار او عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا** لانه بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما انتهى فيشمل ما اذا كان الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في
الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض
المشايخ انتهى وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكن
شرط في بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب
قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر
في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من
مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى وبه يحصل التوفيق
فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا
وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا او
سمى ثمنا لكان اولى لانها تصح ببيان النوع كعبد رومي او حبشي
وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان القدر كبيان الثمن كما في
البزازية والبطيخ من هذا القبيل ايضا لما في البزازية اشتر بطيخا
بمائة صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بالف وصح عند
غيره وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا كذا قفيزا
ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي
الولوالجية رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان
التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو
قال اشتر دارا بالكوفة بالف صح اتفاقا ولو قال دارا في الكوفة في موضع كذا وسمى

موضعا مسعارا بالعضه ببعض جاز ذكر الثمن او لا كما في البزازيه ومنها
وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلد لا وان من
الربض نافذ جاز انتهى واللحم فيه هذا التفصيل ايضا فلو وكله بشراء اللحم بدرهم فاشترى
لحم ضان او بقر او ابل لزم الامر وقيل ان كان غريبا ينصرف التوكيل الى
المطبوخ والمشوي لا القديد او لحم الطيور والوحش والشاة حية او مذبوحة
غير مسلوخة وان اشترى دارا مسلوخة لزم الامر الا ان يكون الثمن قليلا جدا
في الخانية **قوله وبشراء ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا** اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة
فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع
اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا
يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية فبدا بالمنكر
لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار
بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس كما في الكافي وفرقوا بين ثياب
واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم انتهى
ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من جموع القلة وهو لما
دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحش
الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها ثيابا يصح ولو قال بعها ما تحب
ويرضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء ثوب بشاء صح وفي
البضاعة ولو امره بشراء ثوب او ثوبين او ثياب او الثياب صح وبشراء اثواب
لا يصح دفع اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب او لم يدفع صح ولو قال خذ هذا
الالف واشتر به الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه ادخل
اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس الا في النية علم انه اراد به ما يلبس
من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة بل اولى لان الشيء
اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد منه شيء ما يدل على تفويض الامر اليه
بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا
ولو اثوابا لا يجوز وثوبا او الدواب او الثياب او دوابا يجوز وان لم

يقدر

بقدر الثمن أشهر **قوله ومن أمر بشراء طعام يقع على البر ودقيقه** أي لو وكله والقياس
أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم
لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء وفي الأكل فيبقى على الوضع أطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت
وقيل ينظر إليهما فإن كانت كثيرة فعلى البر وإن كانت قليلة فعلى الخبز وإن
كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى
إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يتخذها جاز
له أن يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا
ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي أي
ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والخبز فإن في الذخيرة وعليه الفتوى ولم
يقيد المؤلف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان مقدار الطعام
فلو قال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح وأي حاصل أنها ذكره
المؤلف من انصراف الطعام إلى البر ودقيقه إنما عرف الكوفة وفي عرفنا ما
ذكرناه من المعنى به ولكن عرف القاهرة على خلافهما فإن الطعام عندهم
بالمرق واللحم وقيد بالبر لأنه إذا اشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما
في البزازية وقيد بالوكالة لأن الطعام فيما إذا أوصى له بالطعام كل مطعوم
كذا في البزازية من الوكالة ومن أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء
كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث أشهر **قوله وللوكيل**
الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لأنه من حقوق العقد وهي كلها إليه ولو
وارثه أو وصيه ذلك بعد موته فإن لم يكونا فالموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا
في الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمل ما إذا كان رده بإذن الموكل أو بغير
إذنه وأشار بكون الرد له إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه بخلاف ما كان
قبله وإن شاء لزم الوكيل وقيل إن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال
الموكل كذا في البزازية وإلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري
بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فإن كان

يجوز الرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن
على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل ولم يذكر بعد كما اذا نقد
الثمن من الوكيل ثم اعطاه مولى الموكل ثم وجد المشتري عيبا ترد على الوكيل امر الموكل
افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية وفي ان الموكل اجنبي في الخصومة
بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء
لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه وفي ان اقرار الوكيل يوجب الرد عليه
ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم
فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع
بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببينة ان
على قوله عند موكله ولا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا
قوله ولو سلم الى الآمر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يد
الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى
كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا
قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اشهر وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه
بيعا فاسدا او قبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن
من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية **قوله وحبس المبيع بثمن دفعه
من ماله** لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان
في الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل
فيرجع عليه لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه
من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه
قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه
موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه وقيد بكونه دفع
الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لان مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع
بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على
موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان

الثمن

الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل يا جل في حق الموكل ايضا فليس
للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البائع فكان للوكيل ان
يطالبه حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان
يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل
ان يرجع على الامر الا بخمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل
على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة
ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول ابي
حنيفة وابو يوسف والحسن انتهى وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من
مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد
او لم يكن وعليه الفتوى انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امره ثم
انفق الدراهم بعد ما سلم الجنة الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير
غيرها ثم نقد دنانير الموكل كان للوكيل وضمن للموكل دنانيره انتهى وفي
وكالة الخانية ولو ادعى الوكيل بالشراء انه دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه
البائع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث والعشرين الوكيل
بالبيع لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه
ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون
المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع نباع عنده بضائع
للناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فحمل الثمن من ماله الى اصحابها على
ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى اصحاب
البضائع انتهى **قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن** لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال
في البزازية وفي جامع الفصولين دفع اليه الفا ليشتري به فاشترى وقبل
ان ينقده للبائع هلك من مال الامر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن
قبل دفعه الى البائع عند الوكيل هلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله بان يدفع

الفا فاشترى ولم ينقد رجع به فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخرى وللمضارب
مرارا او الكل راس المال اسهل وسيزداد وصورة في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى
رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى
السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله واراد ان يدفع
الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب
منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم
ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا
بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اسهل وفي مجموع النوازل الوكيل بالشراء اذا
اخذ المشترى على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل
ضمن الوكيل قيمته السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل وان كان امره بالاخذ على وجه
السوم والا فلا اسهل قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع اي عند ابي حنيفة
ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه
وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك كذا في زيادات قاضي خان اشار المؤلف الى ان الوكيل له حبس المبيع
لاستيفاء الثمن سواء اداه الى البائع او لا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل بالاستيجار
الدار اذا استاجر الموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل او لم يشترط وقبض
الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل وان حبسها حتى مضت المدة ذكر في
بعض الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل
بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فانه يسقط الاجر ولا يجب الاجر على الوكيل ولا على
الموكل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية ويكون مضمونا
ضمان الرهن عند ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق لهما انه
بمنزلة البائع فكان الاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون
بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لانه ينفسخ
بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد وانما ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا

رده الموكل بعيب ورضي به والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط
الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن
اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعنده يضمن جميع قيمته وفي
بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر
والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشتري فان كان
الامر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما فلم يسلم حتى يقبض
الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يحضر المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري
حال حضرته فلان يمتنع حال غيبته اولى وان كان الامر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري
ليس له ان يمنعه دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الامر قوله ويعتبر مفارقة الوكيل
في الصرف والسلم فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه وكذا اطلقه المؤلف فشمل ما اذا كان الموكل حاضرا
او غائبا وما في النهاية من ما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد
بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض
وينتقل كلامه الى المرسل فيصير قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الوكيل فيوكل فيه
وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب
السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال او
بقبول السلم كما في الجوهرة لان الوكيل لو قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته
وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون
ثمنه لغيره كما في بيع الاعيان واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيصير
المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوكا له فاذا سلمه الى الامر على وجه التمليك
منه كان قرضا فلو قال المصنف واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان

الاسلام خاص من رب السلم في كذا اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم
الذمي بدفع المسلم فيه قوله ولو وكله بعشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا
مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف
فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها
عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما اذا استشهدا به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فيكون له وقيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف
رطل لازمة للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان
وقيد بقوله مما يباع الخ لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا
لنفسه اجماعا لانه خالف الى شر لان الامر بالسمين وهو بالمهزول فلم يحصل
مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو
وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي
كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر
بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري
بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا
لزفر ومحمد ولو تعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل
خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي
فاشتراه جاز قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز
له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه
ولا يملكه الا بحضرة الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز
والثاني عدم الحكم كذا افتاه به تبعا للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه
لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني فلو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع
للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند
غيبته حتى لم تكن هي العالم كان اولى وانما قيد بغير الموكل للاحتراز عما اذا

وكل

وكل العبد من يشتريه من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشتراه فانه لا
يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فهو للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه
لما سيأتي وقيد بالغيبة المؤكل حتى لو كان المؤكل حاضرا او صرح بانه يشتريه
لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة المؤكل وليس له العزل من
غير علمه وقيد بانه بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب واشار بقوله لنفسه
الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى ولو اشتراه للثاني كان للاول وان اقر فهو للثاني
وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه
بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وقيد بالشراء
لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها لمخالفته حيث اضاف الى
نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيل فهو غائب كان
الملك للوكيل الاول لان اشتراه بحضرته بعد علم الموكل الاول
لانه حضر رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا كما في الحاكم وإذا وكل رجل رجلا بشراء
جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور
اشتريتها بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينة **قوله ولو بشراه**
بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف الامر فينفذ
عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية وقيده بالهداية والمجمع
بخلاف الجنس وظاهره انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص منه فانه لا يكون
مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا
ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك
ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بوصفه وسمى ثمنا فاشتراه
بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر انتهى واذا كان معينا فهو
كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا الا اذا فيه الثاني
واما اذا كان مما يشترى به مثل قيمة ما امر به او اقل كما في البزازية وفي كافي
الحاكم ولو امره ان يشتري عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة درهم حط
البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري **قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل**

الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه المؤلف وفصل في الهداية
فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر وهو المراد عندكم
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا
بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على
ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها
لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا
في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل كل واحد يعمل لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان
ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد
فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه
حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وعند بعضهم ذكره
مع الثاني ولهذا علم ان معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله او النقد من
ماله وان محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في
الكتاب يرجح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للموكل الا في
مسئلتين وظاهر ما في الهداية بانه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه
الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم
يضفه الى ماله وفي الكافي الى آخره وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها
ولم يسم الثمن فاشترى امة فارسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال
الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها
[illegible] التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه اقر انه اشتراها له او
قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء
من امرها فان اقام البينة انه حين اشتراها اشهد انه اشتراها لنفسه لم

يقبل

يقبل ذلك منه انتهى وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها
له وامها اذا انما رعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد
الثمن والا فقد مر انه يحكم بالنقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه
اذا انقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اشباه وهو ظاهر
في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر
الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن
القضاء فيضمن مثله وان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ان كان قيميا
اشباه وفي منظومة ابن وهبان * وكيل قضى بماله دينا للنفس * يضمن ما يقضيه
عنه ويهدر * ومعنى قوله يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى واطلق
في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى مالكه في البزازية بعث
اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها
لي فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يصف ثم قال كان لك وان
قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هلكت او حدث بها عيب لا يصدق ولهذا
انتهى المؤلف ملخصا يقبل الوكيل الى باع الجارية وكله بشراء عبد وبين
جنسه وثمنه والاخر بمثل ذلك فاشترى عبدا بذلك الجنس والثمن
وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات ... فهو للذي سمى وان اختلفا الثمنان ت
وعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه موكله في الوكيل اشتهر واشار بالبينة الى
انه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي
الا ان ينويه للموكل او صرح بذكره او يشتريه بماله اشباه وقدمنا عن الشافي
انه ومع التصريح للموكل لا يمكن ان يجعله لنفسه وفي ينبوع البزازية وكله بشراء
عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده ينفذ على الموكل عند الامام لاطلاق ق
اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه نشا والتسلم بحكم الاشارة
انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعينه للمامور ر
ففعل جاز والعبد للامر وعليه للامر قيمة عبد المامور اشباه ومن بيوع الكلي نبه
امرت امراة زوجها ان يبيع جاريتها ويشتري لها اخرى ففعل ثم قال

الزوج اشتريت الثانية لنفسي وجعلت ثمنها من جاريتك ديناً على نفسي
قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه ولذا لو قال
الزوج للمرأة بعد الشرا هذه الجارية التي امرتني بشرائها اشتريتها لنفسي
فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اشهد وكاتبه او لم اضاف الشرا اليها والا فالنقد
من مالها لا تعين كونها لها كما قدمناه **قوله وان قال اشتريت للآمر وقال
الآمر بل لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع الثمن اليه للمأمور** لانه في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتاً او حياً ولا خلاف في الاول انه على التفصيل
المذكور وفي الثاني خلاف وقال الامام الاعظم هو كذلك على الاطلاق يعني على
التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقوداً لانه يملك الاستيناف
الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة انه اشتراه لنفسه فاذا راى
الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقوداً لانه امين
فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقب مسئلة التوكيل
بشرا المعين دليل على ان الاطلاق فيه قيد به لانه لو وكله بشرا عبد بعينه ثم
اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سوا كان الثمن منقوداً او غير منقود
اجماعاً لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي بعينه
لا يملك شراه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين
قوله وان كان ميتاً فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول
للآمر والا فللمأمور وحاصله كما قال الشارح ان الثمن ان كان منقوداً فالقول
للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان معيناً فالقول للآمر والا
فللمأمور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للآمر وفي البزازية
امر بالعيون اشترى جارية فلان فيه فهي ... ثم قال المأمور اشتريتها
لفلان كان للموكل وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال اشتريتها لا الاصالة
ثم قال فيلان يحدث به عيب او يهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان كان له

بعد

بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اشتهر ولم يفصل بينهما
اذا كان الثمن منقودا او غير منقود وحال موته او بعليته وينبغي حمله حال
الهلاك او التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة
او معين بالشخص **قوله يعني بهذا الفلان فباعه ثم انكر الامر فاخذه
فلان** اي انكر المشتري ان يكون فلان امره بالشرا الان قوله السابق اقرار
منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق **قوله الا ان يقول لم امره به** اي فلان
ثم ان المشتري بشرايه فانه لا ياخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر
المولف انه ينعقد الشرا على المشتري لكن قوله بعده الا ان يسلم المشتري
اليه يدل على انه نفذ الشرا عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان واخذ
فلان له بيع بالتعاطي فيكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة
على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو
يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في
الباب انتهى قلت ودلت ايضا على ان بعني لفلان ليس باضافة لفلان
اذ لو كان اضافة الشرا اليه لتوقف لقولهم شرا الفضولي لا يتوقف الا اذا
اضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري ان يقول بع عبدك فلان
كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضف المشتري الى نفسه وانما
اضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافه الى ياء المتكلم وقوله لفلان
يحتمل شفاعته فلان كما قال محمد لو ان رجلا طلب من الشفيع تسليم
هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك
ولكن اذا اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي
شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت لفلان بكذا
والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت فلم يقل لفلان فهذا التوقف
الثاني ان يقول البايع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته
لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت
او قبلت ونوى ان يكون لفلان بكذا او البايع يقول بعت منك يبطل

العقد في أصح الروايتين إنه مقيد بالتسليم لأن فلانا لو قال أجزت بعد
قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري كذا في المعراج وفي كافي
الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان
قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان ذلك فإن سلمه له وأخذ الثمن
كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما انتهى وفي الواقعات الحسامية ولو
أن رجلا أمر رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف فقال صاحب العبد
للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل
لأن الموكل أمره أن يقبل على نفسه حتى تلزمه العهدة الوكيل دون الآمر
وهو قبل على الموكل فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل والوكيل قبل ذلك
لإيجابه فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل قوله وإن أمره بشراء عبدين
معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح لأن التوكيل مطلق
وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما إذا اشتراه بقدر
قيمته أو بأكثر زيادة يتغابن الناس فيها أما بما لا يتغابن فيه الناس
فلا يجوز له إجماعا والعذر له أنه يستفيد شراء الوكيل به بل فيما يأتي
فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر
أنه اتفاقي لغير المعينين كالمعينين إذا نواه للموكل أو اشتراه له ومن أمرهما
بألف وقيمتهما سوى فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لم
يجز إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما
سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر
قلت الزيادة أو كثرت ولذا أطلق في قوله وبالأكثر لا فلا يجوز إلا أن يشتري
الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحسانا لأن شراء الأول قائم وقد
حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام إلا دلالة
والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف
الألف بما يتغابن به الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي

جاز

جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلناه ولكن
لا بد وان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض
الامر قال الفقيه ابو الليث في شرح احتمل ان المسئلة لا
اختلاف فيها لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الامر واذا زاد زيادة لا
يتغابن الناس فيها في مثلها وهما قالا فيما يتغابن الناس انه يلزم الامر
فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف يعني
قوله اذا زاد على قيمتها به قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا
كانت الزيادة قليلة ونحو هذا الدين له عليه فاشترى صح ولو عين
عينا ينفذ على المامور وفي تعيين المبيع تعيين البائع فيجوز على ما ذكر
ان شاء الله تعالى وان لم يعينه ينفذ الشراء على المامور فان مات في يده قبل ان
يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي
وهذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره
ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من
غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى
بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك
باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع
لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف التوكيل بالشراء الا انه لو امره
بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمرمة
ما استاجره مما عليه من الاجرة او بان يعلف الدابة وينفق عليها صح
اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين

طي

مقام الموجود في القبض تنبيه كتاب الاول في حكم النقود في الوكالات
الثاني فيما اذا ادعى المستاجر ايفا دون له المرهنة هل يحتاج الى بيان اولا
اما الاول ففي بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم
جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالالف
لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالة قبل التسليم
بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدته النقد والتسليم على الاصح سيبان انه
لو قيدها بوقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة وان لا في قطع الرجوع على
الموكل فيما وجب للموكل على الوكيل من الثمن كما لو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل
فسرقت في يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلك
بعد الشراء اذا الشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبل او بعده
فالقول للآمر مع يمينه انتهى الثاني اذا ادعى المستاجر انه عمل العمل منه لا
بينة وكذا كل مديون او غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا ببينة
بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى
قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية بما في الف مسئلة الدين فلينظر تتمة
ولو دفع اليه امة بالف دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور
بالف فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي
خمسمائة فالقول للآمر لانه خائن كما لو امره ان يشتري جارية تساوي خمسمائة والآخر
تساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها
بينهما قوله فان لم يدفع فللآمر اي وان لم يدفع اليه الالف فالقول للآمر اطلقه
وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه في الفا واما اذا كانت قيمتها
الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد
اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم
الجارية المأمور فلو باعه وتراهما العقد لم يحسم نصا فقال المأمور اشتريتها بالف
وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن ووجد منا ٥

وقبل

وقيل لا يتحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر في المسئلة
الاولى وهو ها هنا غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر
معظم تمامه التحالف وهو تمامه البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما
وقيل اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا التصديق عليه وهذا قول
الشيخ الامام ابي منصور وهو اظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح
لما قد اختلف فصحح قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف
في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على ان قوله اظهر بمعنى اصح كما في الشرح
اما الامام محمد فانما نص على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الى
ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف ثم لم يذكر ما ذكره في موضع
اخر من صريح انه عند الاختلاف يتحالفان وانما نص على يمين الموكل ها هنا لانه هو المدعي
ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر او اليمين على ظاهر
فلم يحتج ان يبينها فقيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا في
تسميته فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني
بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان
القول قوله ويلزم الامر العبد والمامور لمخالفته وان اقاما البينة فالبينة
بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا وقيد بما ها هنا لانه لو دفع الامر مالا ليدفعه الى اخر
فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انما امرتك بدفعه الى غيره وقال المامور امرتني
بالدفع اليه ان القول للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهد بالفرع
في المضاربة وربما يشكل عليه ما ذكره هنا الجامع ان ذلك يستفاد من
جهته وفرق بين الوكيلين ما بين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع وغاية
الامر انه لم يثبت الامر صريحا عن ان يكون بائعا وينفذ الشراء عليه ولم يلحقه
ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه
يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا الا ان يوجد نقل فيجب
اتباعه وحوكي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن اذ لو كان من موجب
الشارح وهذا اعم من اتفقا انه امره ان يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها

الموكل وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى اعلم وفي الجامع رجل وكل
رجلا بان يشتري له اباه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بابي كان
القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل
لانه زعم انه ابو الموكل وعتق على موكله انتهى قوله وان شرى العبد نفسه من
سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق
وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور
سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان
اعتاقا فاعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد المشتري لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف
شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك
له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في
ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشرى العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه
لان العقد وعلى نمط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ها هنا
احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه
ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان قوله والالف لسيده راجع
الى المسئلتين وكان ينبغي ان يقول لسيده وعلى العبد الف اخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقا ق
المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرى وقبل
العتق واشار باضافة الوكيل الاضافة الى العبد الموكل الى انه سفير
لا يرجع الحقوق اليه فالمطالبة على العبد بالالف الاخرى لا على الوكيل وهو
الصحيح وحيث علم ان شرى العبد نفسه من مولاه اعتاق بمعنى وان كان
شرا صورة لم تتعلق به الاحكام الشرا وكذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى
نفسه الى العطا صح اشهد فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار
شرط وفي ينبوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه ر

رجل

رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة
الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى نفسه مع رجل آخر فانه يجوز العقد
في الكل انتهى قوله وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال للمولى
بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق بيان
لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما
كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس
بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر فان
عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على
الوكيل واشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الا انه لو قال بعني نفسي لنفسي
فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المولف اول السوال ان البيع
لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للآمر بعني
ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب ويتم
بقبول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد
في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى انه يتم
بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا للفوائد الظهيرية وسكت
المولف عن بيان الطالب بالثمن لما قدمه من ان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل في
صورة وقوعه لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا او بـ
الاول على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال
الحجر هنا بالعقد الذي معه ما باذن المولى

فصل الوكيل بالبيع والشرا

الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان الوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى

ج

فصل الوكيل بالبيع والشرا

ولد المولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
من الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة
فصار بيعا من نفسه من وجه وقد جرى في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على
هذا الخلاف وقيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت
فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن
باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بتغابن فاحش لا يجوز
وان كان بتغابن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة ففيه روايتان
واطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عقده باتفاق
الروايات وشمل من ترد شهادته له بمعاصية فهو كعبد وشريكه شركة عنان يجوز
عقده معه ما لم يكن ذلك في تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع
من ابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقول العبد في المبسوط بعبد
المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله
له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون
جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المؤلف بمنع
عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا
الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز عنده
خلافا لهما بناء على هذا الاصل انتهى واشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه
بالاولى وفي البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون
مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من
نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج
الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير
او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان
الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان
قل والمضارب كالقاضي كذا في شرح الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم
مال الوقف او اجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عنده الى صفقة وفيه المتولي اذا

بلا بيان صح

أجير دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل
كبيع الوصي ولو آجر من نفسه لو خيرا والا لا ولو حذف قوله بالبيع والشراء
لكان أولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بأن يزوج وزوج بنته الصغيرة لا يجوز
ولو كبيرة أو ممن لا تقبل له شهادتها لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي الشرح لو باع
ولو اشترى الأب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير
والجد أبو الأب كالأب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو كالأب
والجد إذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الإمام يجوز إن كان خيرا
وذكر الطحاوي قول أبي يوسف فيه وقال محمد لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخير
في قضاء بالجامع وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في نه
الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده
عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول
قول الوكيل فإذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي ي
فهلك مني فهو مصدق أيضا فإن كان الوكيل ابن الطالب والمطلوب فهو كذلك
انتهى **قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد والنسيئة** يعني عند الإمام
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير نابر
لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها
والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد
والأضحية بزمان الحاجة حتى الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الأضحية
بزمانها وأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة
بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند
شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين إلى الملال والمسائل ممنوعة على قول أبي
حنيفة على ما هو المروي عنه وأنه بيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما
وفي البزازية وبعض مشايخنا يقولون مسألة بيع الوكيل بأي غبن وبأي ثمن كان مهر

ويستثنى من اطلاق المولف الصرف لما في الخلاصة الوكيل بالبيع الدينار
والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا انتهى واطلقه في
جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة
لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى
ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد
فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف
ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة لا يجوز فباعه
بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال ولو قال
بعه باجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح لا يجوز بالاجماع انتهى قلت
ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي العناية
يجوز الى اجل متعارف فان كان او غير متعارف وفي خزانة المفتين امره ببيع عبده
فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس اما اذا طول
المدة لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة ولا تعارضه فتوى
الفقيه لانه في البيع للحاجة كما قال وشرحنا كما لا يخفى وفي البزازية من جواز النسيئة انما يجوز
بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى
فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف
المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل انه يجوز بلا خلاف
بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا آجر بمكيل او موزون او عرض
او حيوان قيل انه يجوز بلا خلاف قال ابو جعفر في زماننا الاجارة يكون على
الخلاف ايضا لان المتعارف في الاجارة بالدراهم والدنانير انتهى وفي الخلاصة
الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ايضا ومحل الاختلاف عند عدم
التعيين من الامر فان عين شيئا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة
مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وبعدم لو عين له النقد وفي الحاوي القدسي
وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان
باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا

او دفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطا او الحصاد او النيروز
فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع
طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان
الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع
مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعاما بخمسين ثم علم فلان
بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا باربعين
وكرا بخمسين فباع الوكيل طعاما مثله باربعين اجزاه استحسانا اشهر وفي الذخيرة
وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لا يملك بيعه
بالف باعه بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته كان يجيز عقده لانه يملك الابتدا فيملك
الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع
جاريه دينار فباعه بالف فقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل
فقال قد رضيت جاز بالف اشهر وفي فتاوى القدسي فان وكل رجلا ببيع عبده فباعه
فضولي فاجاز الوكيل جاز وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش
والوكيل بالبيع اذا اجل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا او سنة او سنتين
يجوز عند ابي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينطلق يعني ينصرف الى المتعارف
اشهر وفي منية المفتي قال له بع وخذ رهنا فقبل اجاز عند الامام وعندهما
لا الا فيما يتغابن فيه قوله ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل
ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك
الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره
الشارح وفي الهداية خلاف فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه
قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه ثم الى الرجوع بالنقصان فلا يتعين الرد
ولو قال المؤلف للجواب فهو رد على الموكل لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج
الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان

بقضاء ولا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومته مع الموكل والا لا تصح خصومته منه لكونه
مشتريا وجعل النكول رضا فاعتبر البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى
لو رد على البائع بنكوله لا يرده على بائعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع
كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل مصور فيما اذا اقر بالعيب
وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول انتهى واطلق في جواز الرد على الوكيل
فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما في البزازية واشار الى ان الخصومة
انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل
لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيئا الا ان الخصومة من حقوق العقد والموكل اجنبي
عنه ولو اقر الوكيل وابى الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه
لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان
كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن
الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية الا ان الوكيل
بالاجارة اذا اجر او سلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه
يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي
غير مقبوضة وكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض باعتبار اقامتها مقام
المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يتعدى موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب
لانه كما في الحاكم ولو اقال الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط او رؤية
فهو جائز على الامر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو
جائز **قوله وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت
فالقول للامر** لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي الحاكم
واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الامر امرتك بالف او قال امرتك بدنانير
او بحنطة او شعير او باعه بنسيئة فقال امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك
هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال استحسانا قال ولو امره ان يبيعه
من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل ثم جحد وان قال الوكيل لم يامرني بكفيل فالقول
للامر ايضا ولو قال المؤلف ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان

اولى

اولى لشموله وكيل البيع والنكاح والاجارة والمقدار والصفة من
حلول او تأجيل والتقييد بالنقد بمشتري ورضي بكفيل ووقت وقولي فيما عينه
الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق والتقييد
لان الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري
فالوكيل مصدق مع يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه
وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري
فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان يقوم بينة
انه باعه في حياته فان لم يكن له بينة يرد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري
وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك
وان قال الآمر قد اخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته امس
لم يصدق الوكيل ولو اخبر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد اخرجتك
من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق
الوكيل بالبيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان
كان في يد البائع فلا وتمامه في البزازية وفيها ايضا وكل بالعتق فقال اعتقته
امس وكذبه موكله فالقول للموكل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها
اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في القبض بدلها
اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته الى الموكل فهو صحيح مصدق
لانه امين اشهد وبعدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية
المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه
الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع
المأمور على الآمر لان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثل ما ينقد الثمن
من مال الغير فانما رجع على الآمر لو سلم للآمر ما في ذمته فالمشتري
افما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر بعد ذلك انه يرجع رب
الدين على المديون بالدين والمأمور بما قضى الآمر عليه بقضاء دينه
بعضا او جاء ليرجع عليه فقال الآمر ما كان لفلان علي شيء اصلا ولا امرتك

ان تقبضه ولا انت قبضت شيئا ورب الدين غائب فاقام المأمور البينة
على الدين والامر بالقضاء والقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الامر
وبالرجوع للمأمور على الامر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا
حكما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب
الحاضر خصما اشباه والحاصل انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل
الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وفي حياة
الموكل فالقول للوكيل وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم
يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق
حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل
قوله في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح وكيل قبض
الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدقا وفي خزانة المفتين وكل رجلا ان
يشتري اخاه فاشترى فقال الامر ليس هذا اخي فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب
الثمن عليه ويلزم الشراء الوكيل لكن يعتق بقوله هذا اخو الامر وفي كافي الحاكم
من باب الوكالة بالعتق وان وكل بكتابة عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت
كاتبته امس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه وصدقه فلو وكله بكتابته فقال
الوكيل وقد كاتبتني امس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما
وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل الكتابة وكذلك البيع والنكاح
والخلع والعتق اشباه وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما [illegible]
وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر اما لو اختلفت مع وكيلها
فالقول لها ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها اقرت
بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجلا يزوجه امراة بعينها
فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما القول
قول المراة بالنكاح اشباه والله اعلم **قوله وفي المضاربة للمضارب** لو اختلفا
رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في
المضاربة العموم الا انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق

بخلاف

بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون
القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المخصصة
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا او نسيئة الى اي اجل كان عنده وعندهما يتقيد
باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة
العموم فالقول لمن يدعيه والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا
ان العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما
على العقد ولعين الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك
بالتجارة بالبر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن
الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص
شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهو اولى لاثباته الزيادة لفظا
ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في النوع من
النقد لا قبضا المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب
هو بالطعام ورب المال في [illegible] قال الكرابيسي فالقول له وان برهنا فللمضارب رب
لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان
عن نفسه فان وقتا فالقول للآخر اولى اسهر والبضاعة كالمضاربة الا ان
المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا ان كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاستر باح
او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر ان الوكالة من جنس الاصل
فيها التقييد لانه لا يملك الا الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص
بخلاف المضارب **قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتو** ي
عليه لا يضمن لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ
الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في
الهداية وبهذا ظهر ضعف ما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين
له اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو يملكها كما في

ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا تجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
ومن ههنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة الحوالة التوى لا يتحقق في الكفالة
وحمل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول
عنه مفلسين قال الشارح اخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان المراد ههنا
توى مضاف الى اخذ الوكيل حيث انه لو لم ياخذ كفيلا اصلا لتوى بموت من
عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه
مفلسا بل يرجع عليه على المحيل واما موتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه
ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى
حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع عن الاصيل بموته مفلسا
مثل ان يكون القاضي مالكيا يحكم فيه ثم يموت الكفيل مفلسا انتهى وذكر في جامع
المسائل الكتاب ان اخذه الرهن فضاع يكون للموكل لكن لو رده للوكيل جاز ويضمن
للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف لا يصح رده كذا ذكر التمرتاشي
والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد
سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ
رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كذا في البزازية
قوله ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة وفي اختيار
المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان وكلهما على التعاقب
فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله
فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى لكل واحد منهما بكلام على حدة
لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة في
الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل فشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله
فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات
احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال

لرجلين

لرجلين وكلت احد كما ان الجارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى
الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية
ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل
وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل
حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من
الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه انما هو عين وليس
بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض
الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وفي لو وكل رجلا بقبض
داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل
ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل
توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهى والمراد
من قوله لا ينصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح
قال الحاكم ابو الفضل هذا اختلاف فيما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف جاز ذلك
كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو
باع احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد ويجوز
عند ابي يوسف انتهى **قوله الا في الخصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده** لانها
وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه
يلتبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر
ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضور الاخر وهو قول العامة لعدم
القابلية سماعها وهو شامل لكنه في الشرح وبه ظهر ان ما ذكره ابن ملك من
اشتراط الحضرة ضعيف وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات
احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي
بدفع الدار اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي وادفع الدار
اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا واقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل

ثمانية هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فأبى اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع
الدار ولا اثر لها في يد الغاصب الذي وجبت عليه اشباه **قوله وطلاق وعتاق
بلا بدل** لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من
طلاق المضمر مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد
بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف
المعين وفي الخانية رجل له اربع نسوة فقال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل
طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل
لا اعني هذه لا يصدق اشباه الثانية ان يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة
جعل امرها بايديهما لانه يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون
تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود
احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا بالف فطلق احدهما واحدة والاخر
طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال لوكيل طلق الا تطلقنا
احد كان دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخرى او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا
يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيل عتاق كذا في منية المفتي فقيد بقوله بلا بدل
لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل
وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز
حتى يقول الاخر خلعتها اشباه قوله ورد وديعة لانه لا يحتاج الى الرأي فرد احدهما
كردهما ولو قال ورد عين لكان اولى لانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية
والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا
عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل
فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين احفظ من واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه
ضمن بغير اذن المالك **قوله وقضاء الدين** لانه قيل ينبغي ان يضمن النصف
لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما
حالة الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج وكره
الوديعة واما اقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في

المستثنيات

قوله

المستثنيات وفي المعراج وكلاهما للواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلا واحد سما
ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد
فالاول كرد الوديعة والثاني في استردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو
وكل رجلين بان الهبة هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا
ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند
الكل انتهى فلو زاد المص والهبة للمعين لكان اولى وفي عبارة المجمع هكذا واذا وكل
اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين
فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما
ولا تمليك ولا عقد كما رد على الكنز قضاء الدين ويرد عليهما الوديعة والهبة
للمعين والاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين
وطلاق بعينه بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية
ومغصوب وبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين ثم ان علم ان الوكالة والوصاية يا
والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد من
والاول ان في الحجاب والمضاربة في الشرح الوهاج وقدمنا حكم القاضيين
في القضاء والناظرين وكيلا او وصي فلا ينفرد احدهما **قوله ولا يوكل الا باذن**
او اعمل برايك لانه فوض اليه التفويض دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه
والناس متفاوتون في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضى او يقول
له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن
فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من عياله
برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني
الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في البزازية من الفصل الثاني واذا وكل باذن
او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل فحينئذ لا يملك الاول عزله ولا ينعزل
بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل
رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك
ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي

وكله جاز ولو اجره الموكل كان اجاز جاز ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا
او ميتا انتهى فعلم بهذا صح عزل الوكيل الوكيل وهو مخالف لما في الهداية من ان
الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما
شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله وفيها اذا وكل ثم قال
للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت
وكل من شئت فيملكه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد
فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك
الموكل نهيه عنها وصح توكيله الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازا
عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت
من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبده او طلاق امرأته او وكل هذا الوكيل
غيره بعتق عبد موكله او طلاق امرأته فعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا
يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه انتهى
وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين
من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة
وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم دفع الاخر جاز ولا يتوقف
كما في الضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم
فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى وهنا
اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي **قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد**
بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح لان المقصود حضور رأيه وقد حضر
وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد
بغير حضرته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع
غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز
لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم
الامر وهو التقدير في الثمن وفي السراج الوهاج انه في الشراء يتعقد على الوكيل الاول

لمعنى

ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل في الغيبة وكل بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل
فاشتراه الوكيل الاول ولو قال له اشتر لموكلي يبيع للثاني وان صح توكيله في
حق نفسه لا الموكل انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا وظاهره عدم
التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن
وصححه الخانية انه يتوقف او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل وقيد بالعقد
احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل
ط الاول فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط
بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارح الى رضوان وقاضي خان الطلاق وعلله في الخانية
بانه لما فوض الى صنعه فقد رضي بصنعه وعن ابن صنعه واقتصر الشارح رضوان
وقاضي خان الطلاق والعتاق ومراد الابراء عن الدين لما في الغنية وكله بان
يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي
ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويراد الخصومة وقضاء الدين
فلا يقع بحضرته كما في شرح المجمع ويخالفه ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني
والموكل حاضر جاز لان الاول حاضر بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما
في الكتاب الاكتفاء بالحضور من غير توقف على اجازة وهذا قول البعض
والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي
والاول من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية
وانما قال باع ولم يقل عقد لما صرحوا ان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على
المشتري الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع
مع انها في البيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة
وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رايه كالاذن الا في
طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فاجازه الاول صح الا في
طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل
الاول جاز وفي المبسوط اذا قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال
الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيله ثالثا وفي الاقضية لو قال

السلطان ان يستحلف من يثبت فاستحلف آخر قال القاضي له ذلك ان يستحلف من
يثبت له ذلك لان الاستحلاف بمنزلة وبمنزلة اشهر وقبضها وصيه الوكيل الى آخر عند الموت
كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل آخر فباعه للثاني من الاول ان يجوز الشهر
قوله وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او
اشترى لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان الموقوف لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى
لا تقبل شهادته عليه لان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق
ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم حتى
لا يتوارثان ويشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف
اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لان هذه ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي
مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل او بالاسلام فتجعل
كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف لو اشترى لها بمالها لكان اولى لانه اذا
اشترى لها بمال نفسه كان منيرا بالنفقة وعدم الجواز فيما اذا اشترى
لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية
الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما ولا الا في قرابة المعتبر من
السبع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف
في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد مما ذكر
فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من
مال غير الام مطلقا وتمامه فيها **باب الوكالة بالخصومة والقبض**
قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تتخصص وتتعمم فليراجع اليه اول الكتاب **قوله الوكيل**
بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض
غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك

باب الوكالة بالخصومة والقبض

القبض

الوكيل بالخصومة لا يصالح

القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعاً لما في الاساس تقاضيته ديني
وبديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى
التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان
المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض والا
فلا ذكره عن الفضل انتهى قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض
لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعاً كذا في الصغرى واشار
المؤلف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح وان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة
والقبض وفي البزازية وهنا عشرة مسائل الوكيل بقبض او المعاين وبتقاضي
وبالخصومة او التقاضي او بالملازمة وقد مر آنفاً وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة
وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة في القبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف
والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بقبض بطلب كل حق له قبل فلان
يقبض ما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب
كل حق له على الناس او وكل بحق له يجوز ويدخل القائم لا الحادث وذكر
شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث ايضاً
قياساً على عند الفتوى وفي المنتقى وكله يقبض كل دين له يدخل الحادث ايضاً كما
لو وكله يقبض غلته الحادثة ايضاً انتهى وقد فات الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم
كما في الخانية من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى عليه انه وكله بطلب
كل حق بالكوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احداً قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك او مقراً فحينئذ يسمع ويقضي له بالوكالة
فان احضر بعد ذلك غريماً آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكيل بطلب
كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره
مع خصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض حق له
والموكل على هذا هكذا او اقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعي

عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين ويقضي بالوكالة اولا ثم بالمال كذا الوارث يدعي به ووصي الميت كذا في المنتهى وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضي به صح لانه قضى في المختلف وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عبد من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان يسلم الوكيل العبد الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلم اليه فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيل بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامره بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باع منه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك فاني اخاف ان يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبر على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى الدار الذي في يدك ملكي ولكن انت بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء البينة انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع وفي يتيمة ارضا بحضر الموكل الى القاضي و وكل الوكيل وليس خصم حاضر وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضاء غائب انما يصير معلوما بالاسم فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضاء لمعلوم على مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة على ان فلان ابن فلان ثم تسمع منه لانه تشترط سماعها على اثبات الخصومة فيه ولم يوجد انتهى وفي القنية ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في

وكيل قبض الدين
يملك الخصومة

الخصومات

الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من
وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء او القسمة والرد
بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما
قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة
تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما
لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى
حضور الغائب انتهى وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة ان موكله
اخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله اخذ عوضها
وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله رضي به انتهى لا يقال
لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان يلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين
الحق من وجه لان عين الديون مما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما
ولشبهه باخذ العين لا يلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية والذخيرة ورد ايضا
لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم مطلق الخمر كالوكيل في تمليكها واجيب
بانه تمليك حكمي فمسلم يصح ان يملكها حكما والا لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي
الكافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها اذ الاختلاف
يبتني ان الموكل فيه ملك الموكل او ملك الغير بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى
كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضى كما لو كان عنده وديعة او غصبا وقال الامام انه
وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله
بدليل ان للمديون التصرف فيما في يده وان لم يرضى اليه انتهى ثم اعلم انا قدمنا
عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل
او ابراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعل خصما في دعوى الايفاء لرب الدين دون
الابراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا للقبض والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل
سواء بخلاف الابراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو نظير
الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم

الآخر فإنه لا يصير خصما لما ذكرنا من إبطال حق الموكل وذكر شيخ الإسلام في شرحه
مسألة دعوى الإبراء على الوفاق وذكرها الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي على الخلاف
الذي ذكرنا في دعوى الإيفاء وإليه أشار محمد في أول وكالة الأصل اهـ وفي الحواشي لا إبراء
ولم يذكر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت
في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الإيفاء تسمع
عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على أنه أعطى الطالب بالدراهم
دنانير أو باعه عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لأن إيفاء الدين بطريقين بالمقاصة
والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذكر الإبراء ونقل في المعراج التسوية بين
دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى أن الوكيل
بقبض الدين يصير خصما في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبينة
عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول والمأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة
وذكر خواهر زاده في المبسوط أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إن كان
وكيل القاضي كالوكيل وكيلا بقبض ديون الغائب اهـ وقدمنا شيئا من أحكام الوكيل
وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه في جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة
والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأه عن العيب ثم رقم لا تسمع
البينة عليه إن كان موكله سلم الشفعة وكتب بخطه على حاشيته أنه كتب في نسخة وقد
زل قلمه فلم في هذه المسألة والصحيح أن تسمع البينة عليه اهـ فعلم أن ما في الذخيرة
مبني على ضعيف والمعتمد ما في الذخيرة من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقدمنا شيئا
من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز إبراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن ولا التكفيل
بشرط براءة الأصيل ولا قبول الحوالات ولا التوكيل بغير إذن وتعميم وأنه يقبل قوله في دعوى
القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل
على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما قبض الوكيل بقبضه وضمن المستحق
الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول إقراره
بالقبض على موكله مسألة على المعنى قال في الواقعات رجل جاء به إذا قال الآخر إن
فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه

الوكيل بالقبض لا يجوز إبراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن

المفوض

اي قول الوكيل
في الدفع للموكل

القرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان
الوكيل يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي يوسف ان الموكل سلط
الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت
والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له
مع اليمين لانه امين اخبر بتنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف
الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل
يريد الزامه ضمانا بالقرض فلا يلزمه بقوله وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا بقبض دينه كان
وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برأ الي الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا قامت
عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه
لم يقبل الا ببينة ولو احال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه
من المحال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو
اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده او رده بعيب بقضا او بعد القبض
او بغير قضا قبل القبض او الخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم
فوجدها زيوفا او ستوقة فردها على الطالب منه لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض
في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الوكيل زيوفا او ستوقة فانه ينبغي ان
يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه اجيزه بقبض دينه وان لا يقبضه
الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة
على الايفاء فقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا
سبيل له على الوكيل لان يده يد الامر قوله ويقبض العين لا اي الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس مبادلة
حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه
وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع للوكيل
لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على
البيع كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقصر وقصر يده كذا هذا

وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق
والعبد او الامة على العتاق تقبل في قصر يدهم به حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد
الوكيل في القبض ولا يثبت في حق الحاكم ولو وكل رجلا بعبد له عند رجل يقبضه ودفعه له عند
مولاه او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل
على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع
ان ياخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان
له اخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل
ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل
اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت
كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض
الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤوس النخل
باذن رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما
يكال او يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك
مثلها لم يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن استحسن ان ياخذه ولا اراه مثل قيمة
العبد ارايت لو اكلها المستودع اما كان للوكيل اخذه مثلها منه واذا وكله بقبض
وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها اياه لم يكن للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو
قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال ان يضمنه
او يضمن المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل
اذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان
فقبضها بغيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل وضمن المودع فله الرجوع على القابض
ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع
في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال
كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلى القاضي الدية
الا ان يوقت اشهرا قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا

اى

اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا ويخرج به عن
الوكالة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه
مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وكذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول
ما يملك وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو
يوسف يقول انه قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان
ان الوكيل يتناول الجواب المسمى خصومة حقيقة ان انكر ومجازا ان اقر والاقرار في
مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب لان الظاهر
اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على
اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا (قضا)
وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية
اطلقه فشمل وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة
وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في
الحاكم فالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر
عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن
ابي يوسف لا يصح وصح عند محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب
فلم يصحح في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية لو صح استثناء الاقرار في ظاهر
الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في
ظاهر لو موصولا وفي الاقضية فلو مفصولا لا ايضا ولو وكله غير جائز الانكار
صح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد
تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اشهر فالحاصل انه على خمسة اوجه كما في الهداية الاول
ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار
فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما
يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحد الوكيل لا يصح دعوى الرد
بعده ويصح قبله فتنبه فانه الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون

وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار فيغيبه اختلاف المشايخ
والاشهر وفي الخلاصة لو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح
ومفصولا لا يصح في الاشهر ويصح التوكيل باقراره ولا يصير به مقرا كذا في النهاية ومنية
المفتي وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله ويبطل
توكيله الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو
صححناه لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون
اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض
المال من العبد كان باطلا لما بينا كذا في الهداية واورد توكيل المديون بابراء
نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من
قوله لو وكله بابرائه صح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب
الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لنفسه لا كونه غير عامل لنفسه
انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك
فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي
نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه
مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الداين للمديون مسالة الابراء ذلك اليك او
ابرئ نفسك او خلها فقال برئت لان لفظه ينتقل الى الابراء كما في هب لنفسك ذا
العبد واقر علي لزيد وطلقي واعتقي وسائر ما ينفرد به انتهى وفي دعوى البزازية
من فصل الابراء اذا لم يضف الابراء الى الوكيل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة في
مسئلة الكتاب وقبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب
واشار الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا
كالكفيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد الكفالة
بالمال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد ان يكون بان يوكل بالخصومة وليس
بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح واشار الى انه لو وكل بقبض الدين
من نفسه او من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال لو وكل المحيل بقبض

الدين

الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب
بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان ثم اخبره المديون انه وكله ببيع
سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال
المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا
للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء ولا تخالفه هذه الواقعات الحسامية المديون
اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشتر لي
شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك منه الباقي قال بعضهم من مال الطالب
وهذا اصح لان امره بالشراء امر بالقبض اقتضاء لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل
الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل
بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم يجز وتجوز كفالة الوكيل بالقبض
والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا
صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان الكفالة
بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تأخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا
ثلاث مسائل لم ار الآن صريحها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون
الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح
توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه
ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان شرط في عقده لم يصح والا صح لان
كلا منهما وكيلا وهذا حكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ونصب القاضي
وصيا لسماع الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت
قال في الخانية نصب القاضي وصيا لسماع البينة فاذا اشهر الامر كان الاول
وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى قوله ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض
دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص
ماله ويأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم ان قبض الدين وكيل
بالمبادلة نحو التمليك والتملك ولا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في
الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح في هذا سؤال حسن والجواب

غير مخلص الى اجره عملا بما قدمه والمراد بابره جبره كما في السراج الوهاج قوله فان
حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء
حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيبقيه الاداء ان يجز استيفاء وكال
قيامه قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان
باقيا في يده لانه ملكه وانقطع في حق الطالب عنه اطلقه فشمل البقاء الحكمي بان
استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله وكذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن
مثله قوله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات
الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو باق بيد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا
ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة قوله وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في يد الوكيل
فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره واورد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه
الايفاء للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق
بالنصف ان كان للميت تركة عن الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب
بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمن عند الدفع لان
المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح
بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف
فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم
للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة فيأخذ مني ثانيا فيصير ذلك
دينا عليه لانه اخذ مني ظلما فتضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى
الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ذلك في التشديد سهو اذ يقتضي
ان المستتر للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر
الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه يرجع الضمير في ضاع وما قبله ليس
بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ
ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما يأخذه الدائن ثانيا وظاهر
الكتاب ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية

في البقاع

الا اذا كان

وإذا كان قال الحاكم إن حضر الدائن إن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعي
الوكالة أقبض منك على أني أبرئك من الدين كما إذا قال الأب للختن
عند أخذ صداق بنته آخذ منك على أني أبرئك من مهر بنتي فإن أخذت البنت
من الختن الصداق يرجع الختن على الأب كذا هنا أشهر فللرجوع عند الهلاك
سببان ثم اعلم أنه يصح إثبات التوكيل بالبينة مع إقرار المديون به وله
نظائر كتبتها في الفوائد من أن البينة لا تقام إلا على منكر إلا في مسائل
ذكرناها في الإقرار **قال أو لم يصدقه على الوكالة ودفع إليه على ادعائه** معطوف
على ضمنه أي إذا لم يصدقه فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة فإذا
انقطع رجاؤه رجع عليه لإطلاقه فيشمل ما إذا سكت لأن الأصل فيه عدم التصديق بق
وإما إذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى
يحضر الغائب لأن المؤدى صار حقا للغائب إما ظاهرا أو محتملا فصار كما إذا دفعه
إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة كذا في الهداية
وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع
إلى رجل ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترد لأنه وكيل المديون ولأن من
باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا
لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له
حق الاسترداد ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لأن كل ذلك
ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب
ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى
الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن تقبل
ويبرأ وإن أنكر حلف فإن نكل برئ وفي البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب
زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا قال الإمام لا يحلفه وصاحباه يحلفه
أسهل وعندهما إن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكله له ذلك وإن دفع
عن سكوت ليس له أن يحلفه الدائن إلا إذا عاد إلى التصديق وإن كان
دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل

وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكله فإن
حلفه تم الأمر وإن نكل لا يرجع على الغريم انتهى **قوله ولو قال إني وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه** لأنه أقر بمال الغير بخلاف الدين
فإذا لم يصدقه لا يؤمر بالأداء وفي كافي الحاكم وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال
رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض إن كان
بعينه وإن قال قد هلك مني أو قال دفعته إلى الذي وكلني وقد صدقه المستودع
بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فإن كان كذبه بالوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
المال كان له أن يضمنه انتهى ولو أراد استردادها بعد ما دفعها إليه لم يملك ذلك لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان
ينبغي الضمان لأنه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكله في قبضها
فادعى الأمين دفعها إلى الموكل أو إلى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم
وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع إليه انتهى **قوله
وكذا لو ادعى الشراء وصدقه** أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بالدفع إليه لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدق في دعوى
البيع عليه **قوله ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع إليه**
أي أمر بالدفع إليه لأنه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على أنه مال الوارث وأشار إلى
أن الدين كذلك بالأولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية لكان أولى لأن الموصى
له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون
له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسألة في مسائل شتى من كتاب
القضاء فكان تكرارا معنى وإن اختلفا في الصورة فإن صورتها فيما إذا أقر ذو اليد
بأنه وارث وهنا فيما ادعى أنه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقدمنا الكلام
هناك فلا نعيده فارجع إليها وقيد بالتصديق لأنه لو أنكر موته أو قال لا أدري
لا يؤمر بالتسليم إليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك
وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الإرث مشيرا إلى الوصية للاحتراز
عن دعوى الإيصاء إليه فإنه إذا صدق ذو اليد لم يؤمر بالدفع له إذا كان عينا في

يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او المغصوب بعد موته فلا يصح كما لو
اقر انه وكيل في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق
ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الآخر وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالدفع اليه
وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الا بعد
الاثبات ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرا ان الدفع قبل ثبوته انه وصي واطلق في دفعها
الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في
التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حيث لو مستغرقة
ضمن وهذا اذا لم يوص والا فله الاخذ ولو ادى الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه الدين
للميت مديونا او له وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض اي يقبض حصته ولو ادى
مديون الى الوصي برئ اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة عن حصته خاصة انتهى
قوله وكله بقبض مال فادعى الغريم ان ربه اخذه ودفع المال اليه لان الوكالة
قد ثبتت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا
للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة ولا يكون مشتغلا بذلك كما اذا طلب منه الدائن
فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في
بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود وكما في دعوى البحر منه المنح اشار
المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند
عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه يقبل لما قدمه من ان
الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فتقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع
الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى
بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يتوقف ولا يحكم بقبض اجر حتى
يحضر الغائب انتهى واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان
رب المال ميتا ففي جامع الفصولين ادعى لميت وصيه دينا على آخر وادعى
الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لانه من عدم الفائدة ان يكون نكوله
كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلوا عن المنافية لتحقق الفائدة في
الجملة فلو لم يكن هذا العذر في جواز التحلف انتهى واجبنا عنه في الحاشية

بلى قصر يده مترتب على نكوله لم يعتبر لانه لو اقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر
فلا فايدة اصلا ولو قال المولف فادعى الغريم بان يسقط حق موكله لكان اولى
لشموله ما اذا ادعى ابراء الوكيل وشموله لما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة
انها ملك موكلي ضمانه ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان
يحلف الموكل لا وكيله لو كان الموكل غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف
انه لم يقر له يمضي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما اذا اما اذا نكل
الطالب عن اليمين ما اذا ادعى المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان
نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه
انما هذا مال الطالب الاول ولو اقام البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء
اخذ المال من الوكيل ان كان قايما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول
قوله مع يمينه وان قال امرني قد دفعته الى وكيله او غريم له او وهبه لي او قضى لي من
حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى **قوله وان وكله بعيب في امة وادعى البايع
رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري** والفرق ان التدارك ممكن هنالك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا
في الفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا
في الفصلين ولا يوخر لان التدارك عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي
يوسف ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
من غير دعوى البايع فلو رد الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل
وصدق على الرضى كانت له اي للبايع عند الكل في الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب
للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضى ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ
باطنا كذا في النهاية **قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة
من عنده فالعشرة بالعشرة** لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه ذلك وقيل
هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخلانه وظاهر

الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا

كلامه

على ما انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل وكذا قال في النهاية هذا اذا كانت
عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العشرة اليها او يطلق اما اذا كانت
مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين
في الوكالة اشباه والاول ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل في الانفاق
في البيت كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس محترزا بل ايضا لان الوكيل بقضاء
الدين كذلك وهي الوكيل في بيع الدينار اذا امسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل
بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر نقد البائع غيرها
جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل
دنانيره للتعدي اشباه ولو قال الاصح في الوكيل بالانفاق والقضاء والشراء والتصدق
اذا امسك المدفوع اليه وينفق من ماله جاز فيما لا يكون متبرعا اذا لم يضف
اليه عشرة لكان اولى واما مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق
بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه تجزيه اذا تصدق بها على نية
الرجوع كالقيم والوصي وقيد بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء دراهمه
على نفسه ثم اشترى ما امر من عنده بالدراهم فالمشترى للوكيل لا للامر اشباه
ثم قال في العيون امره ليصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا وفي
المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون
جاز استحسانا اشباه وفي جامع الفصولين من الشرائح العرس يتخذ من ماله غير
شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو نوى او [illegible]
واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قبل
او شيء لا يلزمه يرجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه القاضي
من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه فرض عليه او انه يرجع
اشباه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قد علمت انه من العقود الغير اللازمة
ولهذا لا ينفرد احدهما [illegible] شرط [illegible] والاصح الحكم [illegible] مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على خصم
كما في جامع الفصولين فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان
وكيلا بالنكاح والطلاق لا وان لم يلحقه الضرر بتصرف ملكه باعتبار [illegible]

كيل
ف
هم
ما
باب عزل الوكيل

ويثبت عزله بالمشافهة به او بكتابة له كتابا بعزله او بارسال رسولا عدلا او غير
عدل حرا او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك فلان لابلغك
عزله عن الوكالة فلو شهد على العزل رجال عند غيبة الوكيل ولو اخبره فضولي فقد تقدم
انه لا بد عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة واطلقوا هنا في مسائل
شتى من كتاب القضاء وهي عشر لازمة من الجانبين فلكل منهما عزل الآخر بشرط علم المو
كما في عزل الموكل الوكيل بقبض الدين له عزله وان بحضوره ما لم يعلم به المديون
فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله برئ وعزل العدل بحضرة المرتهن
لا يصح ما لم يرض به المرتهن بخلاف الوكالة بالتماس الطالب ما لو بالتماس القاضي حال
غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وعزل الوكيل بعد القبول
بحضرة الموكل الغيبة لوكيله انا بريء من الوكالة لا يخرج عنها وجحود الموكل بقوله لم
اوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت
مهماتها كما في الخلاصة والبزازية ثم بطل الوكالة اللازمة في مسائل ولذا قال في
المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق به حق الغير اشهر فيها الوكالة في بيع الرهن
ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله
اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند
اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب
او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة
في الوجه الثاني اذ هو لم يطلبه وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق
فله ان يعزله وبانه الخصومة منشأة وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال العصيم
اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له
عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب في مسائل شتى انه
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الاصح كما في الشرح
وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي
فله ان يخرجه منها بخصومة ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان

مطلب لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله

بالشرط

بالشرط والاحضار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة
المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم
انتهى وفي تتمة المغني قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا
ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى نحو ما قال استاذنا اذا اراد
ان يعزله لكن ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول
وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكر الفقيه ابو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم
طريق العزل عن المنفذة تتجدد وكالة اخرى من الوكالات المعلقة فلا يتعذر العزل بعد
ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت
تلك وكالة منجزة وانما صاروا الى ذلك من خصوص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات
احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل
لا يصح انتهى ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان
التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله
لم ينعزل انتهى قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل ولو قال كما في المجمع
لكان اولى كما قدمناه اطلق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن
المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى كما في القنية وفي الصغرى وبه يفتى وفي
شهادات الخانية وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق
واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل ام بعده
فان قالوا لا نعلم قضى بشهادتهم انتهى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي
وهو غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم به فلا يشترط
علمه لكان اولى ليدخل ما في البزازية اذا وكله ولم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول
يصح بلا علم وقدمنا انه يستثنى من صحة عزل الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس
الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيل على قول ضعيف ويستثنى
مما اذا وكل وكيلا بالبيع بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان
بامر الحاكم له عزله كما في البزازية وما في المحيط وكله ببيع عبده ليس له عزله الا ان يتعلق
به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه انتهى وما يستثنى

بحثه ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف انعزالها على العلم اذا لم يتضمنه الامر فاذا انتهى به العزل بلا علم كما لو وكله بقبض الدين فقبضه او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية **قوله وموت احدهما وجنونه مطبقا مرتدا** بهذه العوارض وفي القنية بالكفالة مات المستبضع وهو في الطريق وقد اشترى بعض ما امر به فقال المضاعة ليس له ان ينفق على الرقيق من بعض مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته ه‍ اعلم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المصنف ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن ان وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اسماعيل وعلى هذا الفرق بين الوكالة اللازمة وغير اللازمة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكما ولا بالخروج عن الاهلية وفيما عداها بالجنون والردة من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلاة الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء اي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ولا نهارا كذا في النهاية والعناية زاد في الشاية وقيل مستوعبا من قولهم اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر الباء واطبق عليه الجنون فهو مطبق ايضا والعامة بفتح الباء على معنى اطبق الله تعالى عليه الحمى والجنون اي ادامهما كما يقال احمه الله واجنه الله اي اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ولكون التعلم الاستعمال لان ما ... بالسهو وقيد باللحاق المرتد لان تصرفات المرتد

مطلب في حد الجنون المطبق

موقوفة

موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت
الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل
على ردته او يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم انتهى
ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا
يجوز توكيلها بعد ارتدادها لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها
وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها
لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما
على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا
لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع
الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى
والبيع الجائز هو بيع الوفا اصطلاحا **قوله وافتراق الشريكين** اي تبطل
بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه
فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما او كيلا للتصرف
في المال ولو افترقا فالعزل هذا الوكيل في حق الموكل معهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا
واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكله به وهو
يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة
على الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود
باشرها احدهما قبل ذلك وكذا لو وكل شريك العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما
جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا وكذا لو وكله ببيع او شراء او اجارة او بتقاضي
دين ثم اخرجه الشريك الاخر من وكالته فانه يخرج منها الا في تقاضي الدين فان كان
الموكل هو الذي ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدينه لم يجز توكيله
هذا في تقاضيه انتهى **قوله وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا** لما ذكرنا ان
قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والحجر علم او لم يعلم اطلقه فاذا
كان وكيلا في الخصومة واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل

بها لانها لو صارت الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا
يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بحجره وحجره كما في الحاكم
ولا يعود الوكالة بكتابة موكل واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما ويعزل الوكيل
ايضا من عموم بطلانها بعزل الموكل فما فاد ان المولى لو عزل وكيل العبد انما دون
له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعدما وكل سيده وطلقها ثلاثا بعد
ما وكلها لم ينعزل الا اذا باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو
وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في الحاكم وهو يقتضي ان توكيله
عبد الغير موقوف على رضى السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في
ذلك الا ان يقال ليس من باب استخدام الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في امر
الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا
يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله اعلم قوله والتصرف بنفسه اي
يبطل تصرف الوكيل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة اطلقه وهو مقيد بتصرف
يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشراء شيء ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها
الزوج ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما ما لا
يعجزه عنه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى
ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة وطلاقه فيعتبر له موته
ولو وكله بطلاقها فابانها فنكحها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكله بالبيع فباعه
الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته ولو رد بما لا يكون فسخا لا
يعود الوكالة قسميه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يوجر داره ثم اجرها الموكل
بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية في البزازية وكله ببيع
داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص والوصية بمنزلة
الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه فزرعها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء
والغرس يقصد بها القرار لا الزرع امره بشراء دار وهي بيضاء فبنى فيها ليس
له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها له البيع

وكله

وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا
امره بشراء سويق فلته او سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة
وفي البيع لا اشباه ولو قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمرا قبل
موت الموصي فالقياس تبطل الوصية والا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت
بزرعي هذا الفلاني وهو بقل فصار حنطة او شعيرا قبل موت الموصي بطلت
الوصية وفي الوكالة اذا تغير هذا كله بطلت الوكالة وفي بيع بشرط الخيار اذا
تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اشباه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل
ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم
ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق
او كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا رجوع لعدم
الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل
للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه انتهى

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع
الاول في معناها لغة في المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى
ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول
الدعوى وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان
يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعاوي بكسر الواو وفتحها
وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من يسوي بينهما ومثله
الفتوى والفتاوي وتمامه فيه وفي القاموس ادعى كذا اي زعم له حقا او باطلا
والاسم الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم
كالمدعاة وبكسر الادعا في النسب اشهر وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو
مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر
الادعا افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا
تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى
وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان واما قوله [illegible]

جمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى

دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع ان تدعو الى
نفسك او لنفعك في الدعوة بالفتح المادبة وبالكسر في النسبة والمدعي ايجاب الحق

من يقصد صح

على نفسه والاجرة له انتهى البناية وفي معناها شرعا وهو ما افاده المولف بقوله
هي اضافة الى الشيء حالة المنازعة فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى
لغة لا شرعا ولظهره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك
منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار
بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح على رواية الاصل لانه لم يكن اقرارا
بالملك له انتهى والتعريف المذكور في كتاب خاص بدعوى الاعيان والديون
فخرج عنه دعوى ابناء الدين والابراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله
عليه كذا او قبضه او اقراره ونحوه وفي غاية البيان ركنها معاطاة اللعوى
اضافة الشيء مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن
الدعوى لم يطلب القاضي بكتب دعواه ثم يثبت بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يتعلق
فليرجع اليه على صحيفة ويتدبر منها كيفية دعواه انتهى الرابع في شروطها المضبح
لها منها عقل المدعي والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى كما سيأتي بيانه
ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله
لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك المعروف النسب ومنها كونها
بلسان المدعي فلا يصح بلسان وكيل الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر
ومنها مجلس القضاء فلا تسمع الدعوى والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة
الخصم فلا تسمع الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي
للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض
دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده الا في النسب والحرية
وفي الشفعة ومنها كون المدعى به ملزما على الخصم فلا يصح دعوى التوكيل
على موكل الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب
الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في المكنز وزاد الشارح وجوب الحضور
على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فيكون وجوبه

حكمها

شرح ابن ملك

حكمها المباح عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب احضار الخصم بمجرد
الدعوى ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد
منه فلا يأمر باحضاره ما لم يقم البينة على موافقة دعواه لا احضار خصمه والمستور في هذا كالعدل
فاذا اقام يأمر ايضا باحضاره وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن محله وان
حلف يأمر باحضاره انتهى وقد مر في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور
واجرة الرسول للاحضار وما اذا ضعف في بيته وحكم الملحق ام عليه السادس
في سببها قال في الغاية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي
اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص السابع في شرط صحتها قال في الغاية
وشرط صحتها المنازعة لذا لها من حيث انقطاعها بالقضاء وعند اللفظ والمطيون
ببيانها انتهى ولم يذكر ان رجوع المدعي حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء
وتحقيقه جمعه هنا من مواضعه لكثير الفوائد وتيسير على طالبها فان كان
الحق حد قذف فلا يستوفيه لان فيه حق الله تعالى والاصح ان الغالب
فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود لكن يطالب المقذوف كما بيناه
في بابه وان كان قصاصا فقال في شرح باب الرابعة قتل الرجل عمدا وله ولي له ان
يقتص بالسيف بضربة او لا ويضرب عنقا وأنه ولو رام قتله بغير سيف
منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه انتهى وان كان تعزيرا ففي
حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ
باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا
شتمه فله ان يقول مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقال الكرخي ان يؤدب
زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو هلك صاحب
الحق منه اقامه انتهى وان كان عينا فمن جارة القنية ولو غاب المستأجر ولم
يسلم المفتاح الى الآخر فله ان يأخذ مفتاحا آخر ولو اجره وان كان دينا
ففي هداية باب النفقة الدائن اذا ظفر بجنس دينه بجنس حقه
من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه
كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه بقدر قيمته وعن ابي بكر الرازي

ربما يطالب مع حكم استيفاء الحق حقه من الغير بغير رضاه

له اخذ الدنانير وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من
الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو الغريم غاصب فان ضمن الاخذ
لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى
صار قصاصا بدينه والاخذ معين له وبه يفتى ولو غصب الدائن من المديون
فغصبت منه المديون فالمختار هنا قول ابن سلمة فظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ
من جنس حقه مقرا كان او منكرا له بينة او لا ثم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر
الباب ونقب الجدار ينبغي ان له ذلك حيث لا يمكن الاخذ بالحاكم واما اخذه من خلاف جنسه
بغير اذنه فيتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم ار حكم ما اذا
ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي ان يجوز الناس في دليل الكتاب
والسنة والاجماع وفي شهادة الكتاب في انواعها العاشر في وجوب دفعها ومسائل
قوله
ان المدعي اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا
تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما
يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه منها ما في الكتاب وهو
حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون
مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح
لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني
دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان
مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله ان المودع يدعي فراغ
ذمته من الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة اعتبارا
للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعى عليه يجبر على
اصل الخصومة ولا ينافيه قولهم ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما في
وفي الخانية لو كان في البلد قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت
الخصومة بين رجلين احدهما في محلة والاخر في محلة اخرى والمدعي ان يخاصم احدهما
الى القاضي محلته والاخر يأبى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والاصح ان

العبرة

مطلب في تعدد قضاة المذاهب الاربعة

العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر فهو على هذا الشهير
وعلله في المحيط بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه
ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما
ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اشهر وهو باطلاقه
شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة
المدعي ولما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فاراد
المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما
فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا البحر ثم اعلم انه يشكل
ما في الهداية مع الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على
الدعوى لان الحق له ولا تعارضه بما نقلوه في الصلاة من صحة الدعوى بدفع التعرض
وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعي
انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما
يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم انتهى ولا بد
من بيان من يكون خصما في الدعاوي ليعلم المدعى عليه وقد اغفلوا ان الخارج
وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستاجر
او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه
قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما ويشترط حضرة الزارع ان كان البذر منه
او كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا يشترط حضرة المالك
وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع
والمشتري والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمدعي الملك فيه وقبل القبض
الخصم هو البائع وحده وواحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه
قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده
فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية
او الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف
المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت ولا وارث ولا وصي لا يسمع

دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا او دائنا والخصم في اثبات النسب
جملة الورثة والموصي والموصى له والغريم للميت او على الميت او وقف على صغير
له وصي وله حق في دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي
القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة وصيه دينا او عينا
باشره الوصي او لا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى ارشه ومهره
ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا او غصبا وقال لي بينة حاضرة تسمع
دعواه وتشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه وان لم يكن نصب القاضي له وصيا وتشترط
حضرته عند الدعوى مدعيا او مدعا عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع
عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاقرب للصواب
وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاعارة او الرهن او الشرى الا المشتري خصم
للكل كالموهوب له في دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن
وتصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده ولهذا كان للمستحق الدعوى
على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع والغاصب
اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري ولا ينتصب خصما لوارث المودع
او المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه اخر تشترط حضرة البائع والمشتري
والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضي
به فبرهن البائع على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن
اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها
افتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما
في يده فان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث في خصمه موصى له اخر فان كان القاضي الذي
قضى له كان خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضى له كان خصما والا فلا
واذا ادعى نكاح امراة ولها زوج ظاهر تشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى
النكاح عليها بتزويج ابيها صحيحة بدون حضرة ابيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد
عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه مأذون ولا تقبل
بينته انه محجور قوله والاصح الدعوى حتى يذكر شيئا من صفته وقدره لان فائدتها

الالزام

الرجوع
لم يصح دعوى
مات عاب العبد في يد
على مولاه ان كان العبد في يد صح
العبد وتمامه في خزانة المفتين

الا الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثنى من
فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب كما في الخانية معزيا الى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا
بعينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذا في الغصب
اشتهر فساد الدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ الدعوى وينبغي اشتراط
ما يدل على الجزم والتحقق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى ولم يشترط
المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينا لم يشترط وللقاضي
ان يسأل عن سببه فان لم يبين لم يجبر كما في الخانية ولو كان المدعى مكيلا
فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من
سلم يحتاج الى مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع لا
فيهما والذي من قرض لا يلزم الاجل اشهر ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من
بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اشهر واشار المؤلف باشتراط
معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن وفي الموزونات وفي
دعوى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر
ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من
دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر
السمسم وينبغي لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم
السلم لا حاجة الى ذكر الشرط وفي القطن يشترط انه خوارزمي او بخاري
وفي الحنا لا بد من بيان انه مدقوق او ورق وفي الديباج ان سلما يذكر
الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد
من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم
شرائطه من اعلام ذكر راس المال وعدده ونوعه وصفته وقدره بالوزن
ان كان وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى
بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة
كالشيوع يقول بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا او فضة فلا بد من بيان

ذلك حنطة ونوعه ان كان مصريا او بخاريا والضرب وصفته جيدا او
وسطا او رديا اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادية اذا كان في البلد
نقود واحدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة
المفتين قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها للتشير
اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ
في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر
الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى معزوا الى مشكل الآثار هذين ان اشهدوا
على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة فلا فائدة وهذه المسئلة
تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرته ولما
وقع الاختلاف من الشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها
غافلون انتهى قلت لا يدل لها ان كانت غائبة لا يشترط احضارها والغيبة
كما فيه كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى
مجلس الحكم لا بد ان يقول هو واجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه
ان كان جاحدا او لا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذي اليد لو كان
مودعا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا
اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر بالاحضار والواجب فيها التخلية لا النقل
فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس
الحكم فانكر المدعى كونه في يده فبرهن انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه
من يده فيبقى ولا يزول انتهى واطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما
لا حمل له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره
وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل على مجلس القاضي باجرة لا مجانا فهذا
مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن حمله بيد واحد

فهذا ما له حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبر وصغر فهو
مما له حمل ومؤنة لا ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل
ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق سعره ثم ذكر فيه
مسائل فيما إذا وصف المدعي فلما حضر خالف في البعض وحاصله أنه إن
ترك الدعوى الأول وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة وإلا فلا وبما قررناه
علم أن في كلام المصنف وغيره تساهلا إذ في دعوى عين ودفعه لا يكلف إحضارها
إنما يكلف فتح بقاياه قوله وإن تعذر ذكر قيمتها أي بهلاكها أي غيبتها فلا بد
من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة
تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وإنما قيد بالتعذر بالهلاك والغيبة
كالإبرة الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر إحضاره المحلية فإن
القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي
إن شاء حضر إليها وإن شاء بعث إليها تسمع الدعوى والشهادة تحضرها
كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ
فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالإجمال وهو الصحيح اشهر وفي البحر أجمع
ادعى عبيدا فبين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وإن
كان المدعي حاضرا تكفي الإشارة وظاهر كلام المصنف يقتضي المؤلف
وعبارة اشتراط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها
نصاب أولا وأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها اشهر وأطلق في وجوب
بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن كما في
جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب
منه ثوبا أو قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة
تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل فإنه ذكر في
كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وكذا في
كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض

مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب
وقال الفقيه ابو الليث الاعمش تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه
بالغصب فثبت غصب العين باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ
على ان هذه الدعوى في البينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب
يدل عليه ومعنى الحبس انه يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال
لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته اهـ والحاصل انه في
دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة وبه
القول في القيمة للغاصب وفي المرتهن ثم اعلم انه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما
اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه
ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين
وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يرد الدعوى
بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد ان يذكر القبض كان بغير اذن المالك او بغير
حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اهـ ولم يفرق المؤلف بين دعوى
عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط اخر قال في البزازية وفي دعوى
الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سوا كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان
له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح اهـ قوله وان
ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار
الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط
اذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا الحدود اهـ اطلقه فشمل
ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية المفتي
ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى
العقار لا بد ان يذكر بلده فيها العقار او الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر
الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص
وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا او قاسه
على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فينتهي الى

اذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها

الابعد

الا بعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس ووصل النسب
لحجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص
فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد اشهر ثم قال يكتب في الحد ينتهي
الى كذا او يلاصق كذا او الشارع كذا او لا يكتب احد حدوده كذا قال ابو حنيفة يكتب
احد حدوده الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحدود في البيع اذا
قصد الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال ابو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه
يدخل في البيع فاختير ينتهي او يلاصق تحرزا عن الخلاف وان الدار على قول من
يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع الذي ينتهي
اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فالمنتهي الى الدار
زايد فلم يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا انتهى ثم قال
الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينهما
بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة
وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر ولو حد بانه لزيق ارض فلان وفلان
هذه القرية التي فيها المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى
ص والشهادة ثم قال ولا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض
العامة لتتميز ويكون في زماننا وقد عرف المتعاقدان ان جميع ذلك احاط
به علما فقد اشترطه البعض مما يحتاط وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما
للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى ثم قال بين حدوده ولم يبين
انه كرم او ارض او دار وشهدوا كذلك فلا يسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل
ه تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار وبين حدوده
لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد شيء وان كان السكنى نقليا لما اتصل
ث بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات
ان ما لم يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة عن الحد
اما السكنى فنقل لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله
اصلا شرى علو بيته لبيت له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل

مطلب النهر يصلح حدا

مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني
عن تحديد العلو عرف بتحديد السفل ~~العلو لان السفل~~ ولان السفل اصل
والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي
ان يحدد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بتحديده وبه امكن اشهر
وفي المصباح العقار مثل سلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق
على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال
له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر
ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر ثخنها فقد قيل لا
تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول
اصح انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة لان البناء والنخل من المنقول
وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وتبعا
ثبانه فيهما وقد غلط بعض العصريين فجعل النخل من العقار وافتى به ونبه
فلم يرجع لعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود ولم يشترط بيان
حدوده كذا في البزازية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد
من احضار المبيع مجلس الحاكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى
ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى قوله
وكفت ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفي بالاثنين كما في
الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركها
وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما
لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من
المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه فمن اجاب المدعي
فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او
بقول دعوى الغلط في احدى الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس
ما ذكره الشاهد ويقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وبكل
ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا غضب

بثلاثة

مثلا انه حدود دار فيجعل الحد بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول على الاستقامه
اشهر ثم قال ولو شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها
واخطئا في المقدار قبلت هذه الشهادة **قوله واسماء اصحابها** اي ان كان
المدعى عقارا ذكر اسماء اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسماء انسابهم لتميزهم
عن غيرهم **قوله ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا** لان تمام التعريف به لان
كان مشهورا اكتفي بذكره وقد مر انه لا يكتفي بشهرة الدار في تحديدها خلافا لهما
اطلقه فيشمل ما اذا الحد لزيق ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وجده و لا
يكتفى بذكر المصرف ويذكر في تحديده لو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر
الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو
فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم مجهلة فافتى الا ترى ان الشهادة بانه
هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة الوارث وقيل يصح ولو كتب لزيق ارض ورثة
فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا لو كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حد كذا في
جامع الفصولين ثم قال لو جعل احد حدوده ارض لا يدرى مالكه لا يكفي ما لم يقل
في يد فلان حتى يحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر
في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار انه
لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضا لا يدري مالكه انتهى واشار المؤلف
الى ان ذكر الكنية بلا اب والابن لا يكفي الحد الا اذا كان مشهورا كابي حنيفة
وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف
بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما اي كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها
الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر
السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي لانه يغني لحصول التعريف بذكر
ملك لان العبد والمولى وابوه انتهى وفيها ايضا في ذكر بيان اسماء اصحاب الحدود
ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل بذكر الجد واذا لم يعرف جده
لا يتم التعريف الا بذكر مواليه او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فان
التمييز يكون المقصود فلتحصل بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة بالمحدود

نعم دعوى الحائط عن شمس الائمة الحلواني انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى
الدور والاراضي وليس اصح من ارادة وفي شهادة الخزانة رجل شهد على ملك
دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان الثقات عن حدودها للشهادة لكن
يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا انتهى
قوله وانه في يده وذكر المدعي ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى ان اعم للمنقول
والعقار ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول
يجب ان يقول في يده بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن آخر انه له وقضى له
ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا
على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني تسمع دعواه في
حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح وان كان القن
في يد الغاصب وفي دعوى غاصب نصف شائعا هل يشترط كون جميع الدار
في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده
وقيل غصب نصف شائعا يتصور ان يكون الدار بينهما فغصب من احدهما يكون
غصبا لنصفه شائعا انتهى قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا في المنقول انه ملك
المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك
وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض
ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق
لا تقطع يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى
العقار لا يشترط انه في يد المدعي لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان
كذا في المحيط قيد بالدعوى لما يكتب من قيد بالدعوى الى قوله نص عليه في
الخانية عقب انتهى قبل قوله ولا تثبت اليد في العقار فانه محله قوله ولا تثبت
اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي خلاف المنقول نفيا للتهمة
المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة

في شهادة

في شهادات البزازية يشهد وانه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق حتى يقضي بالقبول
قال الصدر الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت
في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في
المنقول والعقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى
انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سئل القاضي
ان هذا هو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط
وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فاقر المدعى عليه انها في يده
وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او
بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليست العقار في يدي يحلفه حتى يقر فان اقر
باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك فاذا اقر له به يأمره بترك التعرض
لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان الملك
قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن
الآخر عليه بالملك ويتسامحه في الشهود ثم يدفع الملك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة
في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة فلا يكون في يده
فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على ان شو
فيقضي في المنقول باقراره في اليد كما صرح به جميع الكتب اشباه وهكذا افتى
الحانوتي وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء
بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان انها لم يحلف قبله
2 كما لا يخفى ثم ذكر في الثامن عشر في انواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج
الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه في الملك المطلق اما اذا ادعى
الشراء منه واقراره انه في يده فانكر الشراء منه واقراره بانه في يده فانكر الشراء
او اقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده وفي العرف ان الدعوى
الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التملك والتمليك
وهو كما يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى
اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها

لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة
كما قررناه من قبل اشهر والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو
في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الكفاية والحاصل
ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل
على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير منازعا في اليد فيجعل به مدعيا لليد
مقصودا او مدعيا للملك تبعا لملك اليد اشهر وقد ظهر ان ما ذكرناه واطلق
اصحاب المتون انه تصح دعوى الملك في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى
من فصل التناقض وقد علم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرا كان في دعوى
العقار في بلادهم شرطا وبيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك لوجوه الاول
ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطط ومعلوم ان صاحب
الخطط في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني
انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد ان يقضى بالملك بسبب مجهول
او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه
والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب
شراء ذي اليد من احد ثم يجوز ان يكون البائع سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع
ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الروايات غير متحقق
في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل اشهر **قوله وان يطالبه**
اي وان ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حق فلا بد من
طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة **قوله وان كان دينا ذكر صفته** لانه لا بد من تعريفه
وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وقد مر انه في
دعوى المثليات لا بد ان يكون الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب
وكذا في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأي
سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق
المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب ثمن

والمبيع مكان الإيفاء وإن كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة
بتسليم الخبط في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وقدمنا وفي دعوى العرض يذكر أن
العوض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالإقراض والوكيل بالإقراض
سفير ومعبر لا يطالب بالأداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك إلى حاجة نفسه
ليصير ذلك دينا عليه إجماعا لأن عند أبي يوسف المستقرض لا يصير دينا
في ذمة المستقرض حتى لا يصرفه في حوائج نفسه وفي العرض لا يشترط
بيان مكان الإيفاء ويتعين مكان العقد انتهى وأما الدعوى بسبب
الإقرار في العين والدين فالمفتى به عند المشايخ أنها إذا كانت في طرف
الاستحقاق لا تسمع وإن في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية
والخزانة قوله وأنه يطالبه به لما قلنا ولأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق
إلا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه
بل هو وما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة وأما أصحاب
الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في
العمدة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عشرة دراهم ولم
يزد عليه هذا اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم
لا يصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي وهذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أن
تسمع الدعوى انتهى ومثله في البزازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في
كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فإنهم لم يبينوا إلا شرائط
دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الأول فمع دعوى البضاعة والوديعة
بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته إذ الواجب عليه قيمته
يوم موته وفي دعوى مال المضاربة لموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر مال
المضاربة يوم موته نقدا أو عرضا لأنه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض
وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر أنه مات مجهلا المال الذي
للمدعي بمال الشركة مضمون التركة ولو ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان أنه كفل بالأمر
لأنه بأي سبب لجواز بطلانها إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم يذكر مدة معلومة

لا الصحيح إلا أن يقول ما غبت أو ما دمت في بلدة والعالي بمال الكفالة لا يصح وكذا
بالدية على العاقلة والإبدال يقول إن جاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال
في مجلسه لم يجز وكذا لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح حتى تبين السبب
لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت
لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى
وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن إنما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين ما لم
يثبت وصول التركة إليه وهو أنكر وصولها إليه لا علم له بتاتة إلا بعد بيان
أعيان التركة في يده بما يحصل به الإعلام ولو ادعى الدين بسبب الموت أنه لا بد
من بيان كل وارثه وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر أنه قبض المال ولكن يقع محضر
دعواه لا بد أن تقع السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا
يضمن وكذا لو ادعى الضمان على الأمر بأنه أمر فلانا فأخذ منه كذا أصح الدعوى على
الأمر لو سلطانا وإلا فلا وأما دعوى العقد من بيع وإجارة ووصية وغيرها من
أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع منه طائعا وراغبا
في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الإكراه وفي التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع
وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه
لأنهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من قيمة نصيبه لم يجز عندهم
كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة إلى تعيين المكره هذا ما حررته من
كلامهم **قوله فإذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها** لينكشف وجه الحكم
ومفهومه أنها إذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه بخلاف
الصحيح فإنه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضي يسأله وإن لم يطالب
القاضي المدعي وفي السراجية إذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول ما لكما وإن شاء
سكت حتى يبتدئاه بالكلام وإذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته وإذا
فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل إن المدعي إن كان جاهلا فا
القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي أشهر وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي
أن يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها

اشهار

انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذو اليد عن التصرف في الضيعة
بالدعوى وطلب المدعي ذلك انتهى وسيأتي **قوله فان اقر او انكر فبرهن**
المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء
في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه
لا متوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة
فان الشهادة غير محيلة الا بالقضاء عند حجة وتسقط احتمال الكذب انتهى ولم
يشترط المولف طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعي عليه
انه يريد القضاء وهذا ادب غير لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي
لا يمهل المدعي عليه اذا استمهل وليس كذلك ففي البزازية ويمهل ثلاثة ايام انه قال
المطلوب لي دفع وانما يمهل هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام
او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهل ثلاثة ايام جاز فان مضت
المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى وكذا الشمني في الفوائد لا يجوز للقاضي تاخير
الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام
الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء انها تقام على
المقر في وارث اقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر
بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت
الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه
اذا حكم وقع ببينة لا بالاقرار لانه يحتاج ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه
الرجوع كوقفه ولو برهن المدعي ثم اقر المدعي عليه بالملك له يقضي له باقرار
لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى وقال في موضع اخر هذا
يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غيره لولاها هذا اصلا
انتهى ولم يذكر المولف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى
الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزمه السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل
ثم يسال جيرانه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة
به تحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب نزله منكرا اتفاقا وقال الامام السرخسي

هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحلفه الى ان يجيب وفي روضة الفقهاء وفي البدايع والاشبه انه انكار اشهر وهو الصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ الصحيح كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله في الخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة **قوله وان لا حلفه بطلبه** اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة قال لا قال لك يمينه رتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلب اليمين لان اليمين حقه فيقيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في الخلاصة ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل عليه فيقبل ولا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية وان ابى ان ابى المدعي عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند غيره له ان يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال المدعي عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض اخر او البراءة منه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال كذا في البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عنده في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغايب شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعته وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه

والاقبضه

مطلب لا تحليف مع وجود البرهان إلا في مسائل

ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا برأته منك ولا شيئا منه ولا أحلت بشيء من
من ذلك به أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية وظاهر كلام المؤلف
أنه لا تحليف مع وجود البرهان قلت إلا في مسائل الأولى تحليفه مدعي الدين
على الميت إذا برهن فإنه يحلف كما وصفناه وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى
الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فإنه يحلف من غير
خصم أنه ما استوفى حقه ونحوه مثل حقوق الله تعالى شيء يحلف من غير دعوى كذا في
الولوالجية ولم أر حكم من يدعي أنه دفع للميت دينه وبرهن على تحليفه وينبغي أن
يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باع ع
ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين
من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الآبق مع البينة أنه أبق على ملكه إلى
الآن ولم تخرجه ببيع ولا هبة كما في إباق فتح القدير وفي قنية المنية الصبي
العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في
مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الأخرس
بعالي عليك عهد الله وميثاقه هل كان كذا فيشير بنعم ادعى على زيد دينا موجلا
فأنكر لا تحليف في أظهر القولين ادعى على عبد محجور ضمانا أو أخذ به بعد العتق
فإن أنكر يحلف أشهر وفي خزانة المفتين من عليه دين موجل وأراد أن يحلف عند
القاضي ينبغي للمدعى عليه يسأل القاضي أن يدعي عليه نسيئة أم حالا يحلف
بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ونسيئة أشهر وفي المحيط قال محمد في
الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما
أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه
ويجبر على البيان إلا أنه إذا أقر بقيمة مجهولة فإذا بين يحلف على ما يدعي
المغصوب منه في الزيادة فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمة ثوبه مائة
ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار إن شاء
رضي بالثوب ويسلم القيمة للمغصوب منه وإن شاء رد الثوب وأخذ
القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها إلا أنه

مطلب في تحليف الأخرس

المستحق للمبيع للبينة المستحق عليه يحلفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به
ولا خرجت العين من ملكه وملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل
الاستحقاق الثالثة **قوله ولا ترد يمين على مدعي** لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس
الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه فطلب
من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى وعلى ان الشهود صادقون
او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامه خوارزم الخصم لا يحلف مرتين
فكيف الشاهد فان قال الشاهد اشهد بمعنى ان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل
بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضا فقال قد حلف ولا يكلف اليمين
لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان
القاضي يحلفه بالمشروع له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن
اقدم على الشهادة الباطل يقدم على الحلف ايضا فالتكريم الباطل واذا لم يحلف
ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية
بجري الحد فثبت بالتعليظ انتهى وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن
وعن محمد من قال لآخر لي عليك الف درهم فقال له الاخر ان حلفت انها لك علي اديتها
اليك فحلف فاداها اليه المدعي عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط
فهو باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون
المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذي اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي
ما تعلم انك بنيت هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى **قوله ولا بينة لذي
اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق** وقال الشافعي يقضي ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى
الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل
مطلق الملك بخلاف النتاج المطلق لما سياتي اطلقه وهو مقيد
بما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج سابق او اطلق او اسبق اما اذا كا

ارخا

تاريخ ذي اليد أسبق فإنه يقضي له كما بيناه في الكتاب بخلاف ما إذا ادعى
الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء المطلق من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ
ذي اليد أسبق فإنه يقضي للخارج كذا في الظهيرية قوله وقضى له إن نكل
مرة أو سكت لأن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا إذ لولا ذلك لأقدم على
اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه
لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أي قضى القاضي على المدعى عليه
والسكوت بغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح في باب التحالف أن النكول لا
يوجب شيئا إلا إذا اتصل القضاء به ويرد به لا يوجب شيئا أما على اعتبار أنه
إقرار فلأن إقراره شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده
أن الحائث إذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتحالف انتهى أي إذا نكل في دعوى
السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط
القضاء على فور النكول فيه خلاف انتهى ولم يبين الصحيح ماذا يكون ولو قضى عليه
بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها
ولو أن المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين استمهل ثلاثة أيام ثم مضت
وقال لا أحلف فإن القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا أو يستقبل
عليه اليمين ثلاث ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال انتهى ثم اعلم أنه قد ظهر
من كلام المؤلف أن طرق القضاء ثلاثة بينة وإقرار ونكول وصرحوا بأن منها
علم القاضي فيقضي بعد القضاء في غير الحدود وأما القصاص فلم القصاص
فله القصاص بعلمه كما في الخلاصة وذكر المصنف الاختلاف وظاهر ما في جامع
الفصولين أن الفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان
وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية أيضا فصارت خمسة وزاد ابن الغرس
سادسا لم أره الآن لغيره فقال والحجة إما البينة أو الإقرار أو اليمين
أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد
قال لو ظهر إنسان من دار ومعه سكين في يده ملوثة بالدم سريع

مرتابا صح

طرق القضا ثلاثة

سن القسامة من طرق القضا

الحركة عليه اثر الخوف مع خلو الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا انسانا مذبوحا في حالة الاحتضار وهو متلطخ بدمه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط وذهب او غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى فقيد بالسكوت لغوا فيه لان سكوته لخرس او طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع القضاء عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الحاشية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع كون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية اذا شك فيما يدعى به ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى فعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء حلف المدعى عليه اولا فان نكل يحلف المدعي ذكره في الفصولين انتهى اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل واما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة جاز قوله انت بري يحتمل البراءة والحال انه بري عن دعواه

وللصولة

وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراءً بالشك كذا في الشرح
وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه ولا يمضي لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان
على الف فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي
يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق وفي الفتوى
انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحد الروايتين عن محمد انتهى وفي الولوالجية في
فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على رجل الف درهم فحلف المدعى عليه امرأته
طالق ان كان له على الف فقال المدعي امرأتي طالق ان لم يكن لي عليك الف
فاقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وامرأته
عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية تفرق بينهما وفي رواية لا تفرق
ويفتى بانه تفرق ولو اقام المدعى عليه البينة بانه قد وفاه الالف قبل دعواه
وكان تفريق القاضي بينه وبين امرأته باطلا لانه تبين ان الحالف قد
تطلق امرأة المدعي على زعمه انه لم يكن على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين
انه حادث ان اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار
المدعى عليه بالالف لم تفرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته لان شرط الحنث
كون الالف عليه وهذا يحتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار
يحتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة
الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب
حلفه انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القبض
ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى فان قلت هل يقضي بالنكول عن اليمين
لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل عن اليمين التي
للاحتياط في مال اليتيم كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما
الثاني فلم اره انتهى **قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا** اي وعرض القاضي
على وجه الاستحباب بان يقول القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو

موضع الخفا وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر واما
المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى
قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب
وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان
النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا
او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين
واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة
اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل معناه هاهنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف
في دعوى الاقرار بالنكاح اشتهر وظاهره بانه اتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه
فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم
الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا الحد واللعان
والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى كذا
في الشرح هو سبق قلم والصواب الامة دون المولى وفي الهداية صورة الاستيلاد
ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى
المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين
وصورة النكاح ادعى هو او هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة في العدة
تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال وبعد العدة لو صدقته
فيثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما تحلف لا على قوله وكذا لو
ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه
في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها وان صدقته والا فلا بينة او
ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على

مجهول

مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة
النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة ام الولد ان تدعي
ام الولد انها ولدت منه من سيدها وصورة الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او
الاعلى اشهر اطلق في الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي
فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن اشتد القاضي عليه بنكوله ومالا فلا اشهر
واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج او المراة
فان كان الزوج اما ان يريد ان يتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من
ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج
اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة فعنده لو قالت اريد ان
اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج
بآخر فان قالت ما الخلاص عن هذا او قد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه
تسمى عهدة ابي حنيفة بان يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى جبره القاضي
عليه فلو قال الزوج لو طلقتها الزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها
ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء
فان ابى يجبره القاضي فان فعل تخلص عن ذلك العهدة اشهر ثم اذا لم يستحلف
المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار
تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد
وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير كذا في دعوى
المولى الاعلى او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق حمله ونحو ذلك وتمامه في
الزيلعي **قوله قال الامام فخر الدين يستحلف المنكر في الاشياء الستة** ثم المراد مولانا
قاضي خان وهو كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير انه صرح
به في فتاواه ايضا وصرح الشارح بانه اختيار فخر الاسلام البزدوي حيث زاد قولهما
للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر
في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا
يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار

شرح الامام البدايع صح

النفقة الى الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي زوجتي وان كانت
زوجته فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف
تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت
بينكما كذا في الخانية وفي الاختيارية ثم عندهما كل سبب يثبت مع عدم دعوى المال
كالنسب والوصية والارث يستحلف عليه وكل سبب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى
المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا او وقعا الدعوى الارث
ودعوى الرجوع في الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان
لم يدع المال الا انه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من فصل
العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل
لانه في الحقيقة اثبات البنوة على المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ انتهى
وفي شرح مسكين فان قيل كيف يكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا امومية
الولد تابعة لثبوت النسب وعدها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة
وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج ولا تحلف اذ لو نكلت
الحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها لكن يبطل بالتكذيب
وتندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين وفي الولوالجية رجل
زوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول
ليس للزوج الاول ان يخاصمها لا للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا
لم يجز اقرارها ولكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان
يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى

قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع

لان المنوط بفعله شيئان
الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل
وامراتان فيحد بحد السرقة لانه لا يستحلف في شيء من الحدود اجماعا ولو كان
حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصحح الحلواني خلافا للسرخسي وهي في

سبعة صح

الخانية

الخانية والصحيح والضمير في رئيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل
يصير العبد قاذفا قال مولانا رحمه الله الكلام ذكر الخصاف في ادب القضاة ما هو اشارة
الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد ابى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا
عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته
يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب
بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا الشهر ثم اعلم ان المصنف
اقتصر على عدم الاستحلاف عند الاشيا السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف
في احد وثلاثين حصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكرها
ستردا احصار السبعة وفي تزويج البنت الصغيرة او كبيرة وعندهما
يستحلف الا في الصغيرة وفي تزويج المولى امته وفي دعوى الدائن الايصا
فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل والمسلمين من
الوصي وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشتراه منه فاقر
لاحدهما وانكره الآخر لا يحلفه وكذا لو ابيا لا يحلف لاحدهما فنكل له وقضى
عليه لم يحلف للآخر اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما
لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر فيما اذا ادعى كل منهما انه
رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف الآخر وفيما
اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشرا فاقر بالرهن وانكر البيع لا
يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احد رجلين الاجارة فانتظر انقضا المدة
وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر
لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما
يحلف الثاني وكذا الاعارة ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا او كذا وفيما
اذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله في
النكاح وفيما اذا حلف الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف
الحادي والثلاثون لو ادعى وكيل عن الغائب بقبض دينه والخصوم منكر لا
يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف

في قولهم جميعا اشهر وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال في
كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد به
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما تعلم ان الموكل رضي بالعيب
لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى الامر رضاه
لا يحلف وان اقر لزمه الثالث الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان
الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه
انتهى وزدت على الواحدة والثلاث ان البايع اذا انكر قيام العيب
للحال لا يحلف عند الامام كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر
رجوعه لا يستحلف ولو اقر به لزمه كما قدمناه في خيار البيع والشاهد اذا
انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما اتلف بها والسارق اذا انكر لا يستحلف
للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي
ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم
العقد فيستحلفون حينئذ اشهر **قوله والزوج اذا ادعت المراة طلاقا**
قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال اشار المؤلف الى ان الاستحلاف
في المواضع التابعة يجري عند دعوى مال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت
النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول
اذ لا فرق بين ان تكون قبل الطلاق او بعده قبل الدخول او بعده في الاستحلاف
كما في النهاية ولا فرق بين ان تدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا في
النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في
النهاية **قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف**
وفيما دونه يقتص وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول
اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص عندنا ويجب به المال
خصوصا اذا كان امتناع القصاص من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي

العمد

المحيط وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال البذل الا
انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي ثم في كيفية التحليف في
القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان
ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي
وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان وفيما ادعى عمدا
وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له
عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات
التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل ابنه خطأ او وليا له او قطع يده
او شجه خطأ او ادعى شيئا فيه دية او ارشا يستحلف بالله ما لفلان
عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية
والارش عند التسمية لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال
وقال ابو يوسف كل حق على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب
بالله ما قتلت ابن فلان وفي الشجة بالله ما شججت هذه الشجة التي
يدعي وكل جناية يجب فيها الارش او الدية على المدعى عليه يستحلف كما
يستحلف في القصاص **قوله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب
اليمين لم يستحلف** اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان
اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وعند ابي حنيفة ان
ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عند اقامة البينة فلا يكون حقه دونه
ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وفي اطلاق
حضورها فيشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في
المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وطالبه بما في
خزانة المفتيين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة

اذا انكر المدعى عليه ولو قال المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى انتهى
وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدر
الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بقوله المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة
ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في
القنية ثم رقم بعده الا ان علم على ظنه انه يحلف كاذبا فالعذر في التحليف
وفيها ايضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له وطلب يمينه فقال
المدعي جعلت حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى ولو قال
لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي وقال لي بينة فان القاضي يقبل
ذلك منه وقيل لا تقبل كذا في خزانة المفتين وقد قدمناه قوله وقيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال
بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية والا فلا الى
مجلس اخر وهو مروي عن الثاني وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كذا في الخانية
والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما
بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى واطلق
في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها واما اذا كان ما عليه حقيرا
او خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل
اي ساقط النباهة لا حظ له انتهى والوجيه اذا كان له حظ ورتبة مثله ايضا
وقيد بقوله في بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كما في الهداية والمجتبى
وقال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهل ثلاثة ايام بشرط
ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال
ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهل ثلاثة ايام وقال الطرسوسي

بوجه

مطلب في حكم الكفيل وقيوده

يؤجله الى اخر المجلس ادعى القاتل انه له بينة حاضرة على العفو اجله ثلاثة ايام
فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا
لا امواله وفي الاستحسان يؤجله استيثاقا لاجل الدم انتهى واطلق
الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار
وحانوت ملكا له انتهى وفسره في الصغرى بان لا يختفي بنفسه ولا يهرب من البلد
بان يكون له دار معروفة لا بالسكنى في بيت بكراء فانه يهرب وهذا شيء يحفظ
جدا انتهى وينبغي ان يكون المعقبة ثقة بوظائفه بلا اوقاف وان لم يكن له
ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها وفسره في البزازية بان يكون معروف الدار
معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر
غريبا انتهى وفي كفالة الصغرى القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بامر المدعي او بلا امره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرا وان
سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي
او رسوله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي
او الى رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرا ولو سلم الى المدعي
لا يبرا وان اضاف الى المدعي بان قال اعطني كفيلا بالنفس للطالب كان
الجواب على العكس انتهى في قضائها والتقدير ثم لو وقت الكفالة بثلاثة
ايام او نحوها ليس له حق ان يبرا الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت قال
الكفيل الى شهر لا يبرا بعد مضي شهر لكن التكفيل له شهر لتوسعة
الامر على الكفيل الا بعد مضي شهر فكن ولو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة
للمدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيهمل الكفيل فيعجز المدعي
عن اقامة البينة متى احضر البينة فاما لو سلم المدعى بعد وجود
ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة على وجود ذلك الوقت يجب ان
يطالب الكفيل هذا هو الظاهر فيظهر في باب كفالة القاضي من كفالة
عصام انتهى ولم يذكر المؤلف طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكره
في الكافي وقال قوله ان يطلب وكيلا بالخصومة منه حتى لو غاب الاصيل

يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالب
بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه وكيلا بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا
لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال
له ان يطالبه بكفيل بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون
ايسر وان كان المدعى منقولا له ان يطالب منه بذلك لان التكفيل وضح ان
يكون كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ولو اقر وغاب
فيقضى لانه قضى عليه ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه
فزكيت لا يقضى عليه قال عيينة في ظاهر الرواية الا ان لم يحق الجرح هنا الشهود
وعن ابي يوسف انه يقضى استحسانا ولم يذكر الوقت ما لو طلب المدعى
الحيلولة بين العين والمدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى
من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس والمدعى
فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي
العقار لا يجيب الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اشبه فظاهره ان
الشجر من العقار وقد منا خلافه في خزانة المفتين فيما اذا اقام البينة
فلم يزل في الجارية قال يضعها القاضي على يد امراة ثقة مامونة تحفظها حتى
يسال عن الشهود ولا يترك في يد المدعى عليه سواء كان عدلا ام لا وهذا
اذا سال المدعي من القاضي ان يضعها ابيه وفي الصغرى او الى اعطاء
الوكيل بالخصومة لم يجبر اشهر ويشير اليه قوله فان ابى فالحاصل ان اخذ الكفيل
والوكيل انما هو برضى الخصم قوله فان ابى لازمه اي دار معه حيث
دار بقدر مدة التكفيل المذكور وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث
ما دار ويبعث معه امينا حتى يدور معه انا رتفسير الملازمة بالدوران
لانه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا انه يلازمه في
المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها ورايت في
زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون
ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة الوكيل بغير

الرضي

رضى الخصم لكن في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى
والمنع عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى
المطلوب الى داره فان الطالب يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل
المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب داره كذا ذكر ههنا وفي
الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن المدعي في
الدخول معه او يجلس معه على الباب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار
وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق
استاذنا لو كان المدعى عليه امراة كان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر
امراة فتلازمها وفي اول الزاهدية الواقعات رجل له على امراة حق فله ان
يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان
هربت ودخلت خربة فلا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه
ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى واشار
الى ملازمته الى ملازمة المدعي لان في خزانة المفتين اذا كان المدعى
عليه مفلسا وابى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعي ان يلازمه ذلك الشيء
الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته وضع ذلك
الشيء على عدل انتهى وظاهر ما في شرح الوهبانية لا يلازم الا باذن القاضي
وذكر فيه انه يسكن حيث سكن واشار المولف ان لو اقام البينة ولم
تزك فالحكم بالاولى لانها الحجة وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا
ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض
من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة اي كلما تعلقت
بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا
انتهى قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا
الى اخر المجلس فلو قال الا ان يكون غريبا الا انه بمجلس القاضي
لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية ان في
اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر والضرر

جـ

في هذا المقدار ظاهر اطلق في مقدار مجلس القاضي فيشمل ما اذا كان
مجلسه في كل جمعة عن يوم واحد كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر لما في
البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا او عرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واحد
الى اخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج
بعد او ثلاثة ايام يكفل الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر
الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا كفله الى
وقت الخروج انتهى **قوله واليمين بالله لا بطلاق وعتاق الا اذا**
الح الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله
او ليذر وفي خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان
والله انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن
او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق
وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية فلما كان
ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع انه ضعيف ايضا
لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر
مشايخنا انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق
حرام وبعضهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى وفي
كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق
والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست
اليه الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي خزانة المفتين
كما في المنية وزاد ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لم ينفذ على
قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من انه لا يحلفه بها فلا اعتبار
بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان
التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر كلام

الشارح

ان الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب
تحليف الشاهد او المدعي بانا نعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمنا
قال ويغلظ بذكر اوصافه مثاله قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او لا شيء منه
وله ان يزيد في التغليظ على هذا او ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه
اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر بالله
او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ في الخطير من المال
دون الحقير وقد قدمنا ان التغليظ لم يجوزه الزهري تحنبا وذكر الشارح
انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف
بالله وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ وفي
القضاة يريدون ويقصدون ما شاؤوا والاشهر قوله لا بزمان ومكان
اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما
في الهداية ان المعنى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب
وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في
التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه مشروع
وكذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بمستحب
عندنا لان اصل التقييد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان
قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي
بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام
لابن صوريا الاعور انشدك الله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنى
في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني
نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما

ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه
لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف لا يستحلف غير اليهود
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالى
تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني
لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن
سألتهم من خلقهم ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد
وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل هل يقضى
عليه او يكتفى به ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه تغليظ انه ليس
بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف
المذكور وفي الغاية ابن صوريا بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله اشهد
وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون قول الله تعالى فان الدهرية منهم
لا يعتقدون وجود الاله ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني
يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله خالقه اشهر اليهود نسبة الى يهود ويهود اسم
نبي عربي وسمي بالجمع من هذا اذا رجع ويقال لهم الهود ويهود غير منصرف
اي للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليه السلام وتمامه
في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة
ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها نصرة اسمها ناصرة قاله الواحدي وهذا
قليل والواحد نصري على القياس والنصارى مثل مهري ومهارى ثم اطلق
النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اشهر وفي المجوس امة من الناس
وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا
دخل في دين اليهود والنصارى اشهر وفي الوثن بالضم سواء كان من خشب
او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يدين
بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني اشهر قوله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم
لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في
لا يحضرها لكان اولى وفي التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة

وانما يكره

وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه لهو حق الدخول
والظاهر انها تحريمية لانها المراد عند اطلاقهم وقد اعتنيت بتحرير
وارم الكنيسة مع اليهود **قوله ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما**
نكاح قائم وبيع قائم ولا يجب عليك رده وما هي بائن منك
الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يعني ولا يحلف
بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم تقايل فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت
لانه يطرى عليه الخلع وفي الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما
طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه
لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا
فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول
كما في القاموس الحاصل من كل شي ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل
حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليف على صورة انكار المنكر عندهما
لا عند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه
اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شي
فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شي ولا عليك دين
وعنده بالله ما اودعته ولا اقرضته ذكره الاسبيجابي وقوله الآن
متعلق بالجميع كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان
الاصل هذا اي اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي
فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة
العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها
لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق
المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع التحليف فالتحليف على السبب
بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد
الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض

العهد واللحاق والانكار على العقد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف
في الغصب ما يجب عليك رده والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله
ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى وكذا في قوله ما هي بائنة منك الآن الا خاص
بالباين واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما واما
اذا كانت الدعوى بالطلاق والثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما
طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى كما اذا قال النكاح في المسائل
التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفل من صاحب الهداية والشارحين لان
ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح وكذا قال الاسبيجابي انه يحلف في
النكاح على على قولهما الا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار
المنكر وقال ابو يوسف على صورة دعوى المدعي انتهى الا ان يقال ان الامام فرع
على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف على
قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين وكذا اختاره اصحاب المتون لكن
قال فخر الاسلام انه مفوض الى رأي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر
الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف
المؤلف ما يتفرع على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي
منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه
لانه قد يكون عليه الف الا درهما فيكون صادقا انتهى وفيما ذكره الاسبيجابي في
التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين وفي دعوى
الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دلالها كان
عليها لا تكون في يديه وعليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يدك بل يضم اليه ولا
له قبلك حق منه منه احتياطا انتهى ومنها دعوى الملك المطلق فان
كان في يده منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي
من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه ان كان غائبا عن المجلس ان افت

المدعى عليه انه في يده وانكر كونه في يده ملك المدعي كلف احضاره ليشير
اليه وان انكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك
كذا او لا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا او لا شيء منها
كذا في خزانة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار او الحانوت
او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما بينك وبين
هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين ولا له قبلك حق
بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على
زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة
على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه الحلف على
الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما اول قول
بعض العلماء ان الواقع بالامر البائن رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط
فيه الزوج بالله ما ملكت امرها منذ آخر تزوج تزوجتها امرك بيدك وما
يعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان اقر بالامر وانكر اختيارها يحلف
بالله ما يعلم انها اختارت نفسها وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف
بالله ما جعلت امرها بامرك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك
المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل
كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزانة المفتين ومنها انما ذكره
في حلف البيع فاحفظ والحق ما في الخزانة من التفصيل في المشتري اذا
ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فان المدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد
ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته
وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر استحلفه
القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي
ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة
والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا
وليست الدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك

مع تسليم المبيع دعوى الثمن يعني وليست بدعوى العقد ولهذا اصح مع
جهالة المبيع فيحلف على ملك العين اشهر ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت
صحيحة بان ذكرها منجزة او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه او
اجازها في المجلس واذا حلفه يحلف بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب
هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا ينافي الكفالة اخرى وكذا اذا كانت
كفالة بعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس
بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها
كذا في خزانة المفتيين ومنها تحليف المستحق قال في خزانة المفتيين
رجل اعار دابته او اجارها او اودعها فجاء مدعي واقام بينة انها له لا يقضي
له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت ولا انها خارجة
عن ملكك الحال ومنها اذا ادعى على غريم الميت ايفاء الدين وانكر الوارث
يحلف انه ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا ابرأه منه كذا في خزانة المفتيين
وقدمنا ما يعم التحليف تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين
اقوال صور ولا يركن الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا الابراء فلا
وجه لذكره في التحليف اشهر والحق فيما ليس بينة عليه يجوز ان الميت
ابرأه ولا يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها دعوى الاتلاف
قال في دعوى الخزانة حرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه
ما حرقه ثم ينظر في الحرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلفه ما له
عليك هذا القدر في الدراهم التي يدعي ولا اقل منه وان لم يكن الثوب
حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه
اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط او فساد متاع او ذبح شاة
او نحوه اشهر ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار
اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل
الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما

ولا شرابا

ولا اشرا بان في قولهم بمنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان
الواجب يمين واحدة اذا عطف صارت ايمانا فلم ار عنه جوابا بل ولا من
تعرض له وقد ظهر لي في الجمع **قوله وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة**
المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها حلف على السبب يعني بان كان كل منهما شا فعيا
مثلا لما قدمناه لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وقد استفيد منه ان لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما
مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب
القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل
يسئله هل تعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاقرب
اوجه الاقاويل واحسنها اشهر وهذا اصح فكان هو المعتمد وذكر الصدر
حكاية عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت
على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من
الوجه الذي تدعي فلما تهيا ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لما نظرت اليه
فنادى يا خليفة سل الرجل من اي المحلة هو ان كان من اصحاب الحديث
حلفه بالله ما في معتده منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة او من
اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه التي تدعيه فنظر
اليها اشهر فان قلت قد زعمتم ان ذلك المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز
انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار
الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان
مراعات جانب المدعي اولى واوجب لانه السبب الموجب وهو الشراء
اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك
بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اشهر ولا خصوصية لمسئلتي
الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كذا ذكره الصدر فيحلف على نفس الايلاء
اذا قال انه نوى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف
وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي

بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول
المدعى عليه **قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر** لانه لا علم له بما صنع
المورث فلا يحلف على البتات اطلق فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او
بسبب من المورث **قوله وعلى البتات لو وهب له او اشتراه** لوجود
مطلق اليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده
وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى
الوارث عينا او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل
ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله اولا عن موت
ابيه ليكون خصما فان اقر بموته سأله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعي
من نصيبه وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فطلب يمينه
استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهى والا قضى عليه فيستوفي
من نصيبه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استحلف
على البتات ما وصل اليه المال ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا فهذا
اذا حلف على الدين والا فان حلفه على الاصول اولا تحلف فله تحليفه على
الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي
استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف
مرتين والجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اشباه
ملخصا او دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكر لكن
وان تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه
المدعي حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار
في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فاذا اراد المدعى عليه
تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على
العلم والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين
على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة بعد حلفه فله ان يحلف الباقي
لان الناس لا يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثاني

المدعي صح

ولو

ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث
قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية واشار المؤلف
الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا
حلف عليه الصلاة والسلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني
هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا
ادعى الاباق ونحوه كان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان
البائع ضمن له المبيع سالما من العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه
فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها
يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف
على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم
يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله
انه دخل الدار اليوم اه مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفي القنية باع
الوصي عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات
والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل
اه ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل
فادعت امرأة انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها ان يحلفوا المشتري
على العلم اه ومنه ما فيها ايضا قال في حال مرضه ليس لي شيء في دار الدنيا
ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته
على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريق اه وفي البزازية في يده
جارية يقول اودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي باعها او وهبها
بعد الايداع منك وانكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها منك
في يده عبد ورثه من امه ادعى آخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم
اه ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر
وسقطت عنه وفي عكسه لا ولا يقضي بنكوله لما ان البتات واجبا عليه والبتات
يعني البت بمعنى القطع وكان الحلف على نفي العلم لا قطع فيه بخلاف

الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم ارهما عندي من
كتب اللغة ان البتات بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع
وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره في المصباح
والمهذب **قوله ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه على شيء منها صح ولم يحلف
بعده** اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما
فاعطى شيئا وافتدى يمينه قال ولا انه لو حلف يقع في القيل والقال فان
الناس ما بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو
حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان
الاحتراز عن اليمين بالمصادقة واجب اشهر ومراده ثابت بدليل جواز
الحلف الصادق قوله وانما لا يحلف بعده لانه اسقاط خصومته باخذ البدل
عنه قيد بالفدا او الصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه
لان الشرا عقد تمليك المال واليمين ليست بمال كذا في النهاية فعلم بهذا
ما قرره الشارح ان اخذه المال في الفدا والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان
المدعي محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان
مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد على يمينه اي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء
قد يكون بمال مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون
منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اشهر قيد بالاسقاط
ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها غير صحيح لما في دعوى البزازية اخر
الرابع عشر قال المدعي بريت من الحلف وتركت عليه الحلف او وهبت
لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة على المال لان التحليف للحاكم اشهر

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين
بعد الواحد والتحالف ذكر في القاموس تحالفوا تعاهدوا اشهر وفي المصباح
التحليف والمعاهدة يقال منه تحالفا اذا تعاهدا او تعاقدا على ان يكون
امرهما واحدا في النصرة والحماية وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين
عند الاختلاف **قوله اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن** اي

باب التحالف

اختلف

اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان
في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان
الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين
فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب
ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي
اذا اتى بحجة اسهل اعلم انه يدخل في الثمن راس المال وفي المبيع المسلم
فيه وقدمناه في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او
صفته او قدر راس المال او المسلم فيه ويتحالفان وينفسخ السلم وقد حل
ايضا ما في الكافي عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل
المبيع وفي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد
المبيع وفي الخيار بين اخذه بنصف الثمن وتركه ولا بينة تحالفا فان
حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فللمشتري وان اتفقا
ان قاطعه بائعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري
بعده فالقول والبينة لمشتريه انتهى وقد حل في الاختلاف في البيع ما في
الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريت
الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول للمشتري في النصف ويتحالفان في
النصف حينئذ فيحلف المشتري في النصف ان عينا واحدا فان
نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت المبيع في احد النصفين
ويحلف بائعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وبما
فيه **قوله وان برهنا فللمثبت الزيادة** لان البينات للاثبات ولا تعارض
في الزيادة اشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البائع
اولى في الثمن والمبيع فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري
اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف العدد لكان اولى
لان الاختلاف في لفظ الثمن والجنس كذلك في الهداية في بيان الاختلاف
في الاجل وسياتي له مزيد انتهى اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة

بعينه وهو لا اتفاق على قوله فان قال البائع بعتك هذه الجارية
بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك فبينة البائع اولى كذا
في النهاية **قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا** اي استحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس
لان كل منهما منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي
شيا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري
منكر فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم
رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى
صاحبك والا استحلفناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه
لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تراضيا ولو قال ولم
يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان
شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار
بعجزهما الى ان المبيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا
كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان
انتهى والبائع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ
فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة
وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع
فلا ولو كان المدعي المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان
خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر
لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى النوادر رجل اشترى عبدا
ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال كنت بعته بالف درهم فهو
حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة فالبيع لازم ويعتق
العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر الزيادة لان البائع
اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري

منكر

سمع
٤٢١

منكر للعتق انتهى وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته
بالقيمة وقال المشتري اشتريته بالدراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع
كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة
معزيا الى المحيط قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف فيمن باع لها ما بعينه
بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان
وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال
المشتري اشتريته ذرعا فالقول قول البائع ولو قال اشتريت على انه كذا كذا
ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ن
ويترادان على قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الكراهية اشترى مزبلة بحقها به
ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا والبائع يدعي انه باع الكناسة فقط
يحكم الثمن ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضي بها
فقط لا الارض وكذا الحكم في الداولية مع الماء وعن محمد في منزلة الاجمة تساو
الفا وفيها قصب يساوي الفا فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري ي
وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يقع
ولو اشترى شجرا وادعى انه اشتراه بمكانه او بحاتمها وادعى انه بقصته
وانكر البائع يتحالفان ويترادان وفي البقالي اختلفا في النبات في الحرا
والنخلة والرطبة وادعى البائع احدهما والمشتري كلاهما يحكم الثمن فان لم
يستويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه
وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري ان امة بعينها دخلت في المبيع وانكره البائع يع
يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا يرد شيئا من الثمن وقال الشافعي
بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن في الاستحسان وكذا كل ما يكون
مثله في البيع فاذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى وبهذا
ظهر ان التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن
اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية
فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر بالاختلاف

في الثمن او المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكره في الكافي
من باع امة وتقابضا فقال البائع بل لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعها منك
بمائة دينار وقبضتها وبعث بها لك منى للمشتري وتحالفا لان البائع يدعي
الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان
هلكت انها للمقر له وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت
معروفة انها للمقر له لا ضمان عليه **قوله ويبدي بيمين المشتري** وهذا قول محمد
وابو يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما
انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدا بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم اطلقه وهو مقيد
ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير
بلا استواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ما باعه ويحلف المشتري ما اشتراه
بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث
القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم قاتلا وتمامه في شرح التلخيص من باب الاحلاف
فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس امثلة الاصح وهو تقديم يمين البائع **قوله**
وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما
ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع ولو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسد بنفس
التحالف لم يحل له كذا في الهداية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا
ينفسخ بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارح انهما
لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان

النفي

الثمن بطلب احدهما **قوله ومن نكل لزمه دعوى الاخر** لانه جعل باذلا فلم يبق
دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف
في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كالاختلاف فيهما في الزق فلا تحالف
والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول
القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف حكم الاختلاف في
الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف
المبيع لا كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز
فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع كذا في الظهيرية **قوله واختلفا في
الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او في هلاك المبيع
او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا
والقول للمنكر مع يمينه** اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف
لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا
كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول
لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول
لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا
في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى
من الاختلاف في باب الاجل قالوا اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه
احدهما ونفاه الاخر فان القول لمدعيه عند الامام لان فيه شرط وتركه فيه
مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان
الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق بالصحة والفساد فكان
القول للنافي وهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه
باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد احدهما بشرط الخيار ثلاثة

ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكره الشارح اطلق في
الاجل فشمل الاختلاف في اصله وفي قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو
اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف
في مضيه فان القول للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا
في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن
في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت بعد الشي
بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال
البائع بعتك بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما
البينة قال محمد تقبل بينتهما وياخذ البائع من المشتري ستة اشهر كل
شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم ياخذ بعد ذلك درهمين ونصفا
الى ان يتم له مائة لان المشتري اقر بخمسين درهما على ان يؤدي اليه كل شهر
درهمين ونصفا وبرهن على دعواه بالبينة واقام البائع البينة بزيادة خمسين
على ان ياخذ من هذه الخمسين ضمها اقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي
يدعيها البائع كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري له في كل شهر درهمان
ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر ما ادعاه خمسة
واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين
خمسة فياخذها البائع مما يقر به المشتري في كل شهر سابعة ونصف ثم ياخذ
بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى يتم المائة وهذه
مسالة عجيبة يقف عليها من امعن النظر فيما ذكرناه اهـ وفي كافي المص اشترى
عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف مؤجل الى سنة
فرد احدهما بعيبه فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول
للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل كذا لو اشتراهما بمائة في صفقة
وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود
فالقول للبائع ولو كان احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا
في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فراد الدنانير

مطلب مسالة عجيبة

وعلى

وعكس البائع فالقول للمشتري بعد يمينه ان كانا ما نا وان حلفا حلفا فا
لمحمد وان كان باقيا فانهما يتحالفان اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى
البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا
في خيار الشرط واقاما البينة فبينة مدعي خيار الشرط اولى وفي الاختلاف في
قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج وقيد بعض الثمن اتفاقي اذ
الاختلاف في قبض كله كذلك وهو مقبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفرع
عنه بمنزلة سائر الدعاوي كذا في النهاية واشار بالاجل والخيار الى الاختلاف
في شرط الرهن او شرط الضمان والعهدة بالثمن فلا تحالف والقول للمنكر كما
في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض او ابراء الكل كما
في المعراج ايضا واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول
قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سنذكره عند قوله
وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده
بالعيب لان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر
ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن
بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم
للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف
فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في
معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما
يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته
وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في كل منهما
فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما
انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ
وما اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس

الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي
الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى ثيابا في موضعين بكذا درهم وقبض
ثياب احد الموضعين وذهب الريح بثياب الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما
قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا
فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري
مثل ما اخذ من الثياب والقول فيه قوله انتهى وفي ايضاح الكرماني لو اختلفا بعد
هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد او
ادعى المشتري ان الثمن عين ولو ادعى ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما
ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن
قول المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع
في جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان
مثليا او قيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا في يده بغير
عقد فصار كالغاصب انتهى وفي الكافي الصحيح ادعى شراء امة قبضها وماتت
بالف وبهذا الوصف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالعين حلف
المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعده حلف المشتري وفيه
اختلاف في موت المبيع عند احدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد
القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة للبائع
وان وقتا فلما ثبت صحيح والقتل كالموت ولو برهن المشتري بان البائع قتله بعد
البيع بيوم وبرهن البائع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة
للمشتري السابق انتهى قوله واذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة
اي في قدره لم يتحالفا في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا
يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ليقضى
عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى
لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه نعد

الكتابة

والكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى نصفها عتق وكما لو استحق
البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد
السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما
بيناه وينبغي ان يحفظ هذا الفرق لتعلقه بهما لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته
بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها
فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا يتحالف اذا اختلفا فيه بعدها
بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه
قد مناها في بابه وقيدنا بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا في قدره قبلها تحالفا في جنسه
ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم
من تقريرنا هنا ان الاقالة قبل الاقالة في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد
كتبناه في الفوائد **قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا**
اي اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع
خمسمائة ولا بينة بينهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول لاطلاقه وهو مقيد بما
اذا كان كل واحد من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بائعه فاما اذا
رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد لانه يرى النص معلولا بما بعد القبض ايضا وهما ما كان ينبغي ان لا يتحالف
مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه
قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قلنا الاجارة على البيع قبل
القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكت في يد البائع
عن المشتري **قوله وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن** اي الزوجان لانه نور
دعواه بالحجة فلو برهنا فانها تثبت الزيادة لاطلاقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل
يشهد للزوج بان كان مثلها مائة عند دعوى الزوج او اقل الا بينتها تثبت
خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها بان كان مثل مائة عمه او اكثر فبينته
اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان يشهد لكل منهما بان كان

بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فيشمل ما اذا
اختلفا في قدره كالالف والالفين او في جنسه كقوله هو بهذا العبد وقالت بهذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية الا يمينهما
كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية
ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا
على ان تاخذ نصف الجارية اسهارا قوله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح
لان اثر التحالف اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان
المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم
يذكر المؤلف البداية بيمين من وفي الظهيرية ويبدا بيمين الزوج لان اول
التسليمين عليه فيكون اولى اليمينين عليه قوله بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله
لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا اعني
التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل
التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان الاختلاف والصحيح وخلاف ابي يوسف
قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا لان التحالف قبل القبض
على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فيشمل الاختلاف في
البدل او المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في منية المفتي ولا يقبل ما اذا
ادعى المالك الاجارة وبعقاده الساكن كما في القول للمستاجر كذا اذا نزل الخان واختلفا
والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي المهذب
الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف ولم يذكر المصنف البداءة بيمين المستاجر
لكونه منكرا لوجوبها وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وايهما برهن قبل وان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر
اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من
الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين
بعشرة قوله وبعده لا والقول للمستاجر اي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا

تحالف

يحالف وهذا عندهما والظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا
على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالف
عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق
عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي اي اجازها المالك قبل
الاستيفاء فالاجر له وان بعده فللعاقد وان بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل
للمالك كما في منية المفتي **قوله والبعض معتبر بالكل** يعني لو اختلفا بعد الاستيفاء
البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان
العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد
عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل
وفي اجارات البزازية المستاجر ان كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي المدة
وان الاجر فهو مدعي قبل قبضها او بعد المضي فهو مدعي الغبن انتهى ثم اعلم ان
المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدها عدمه لما عرف انه قائم مقامه
في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان
عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فالمدعي الشراء اولى
ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم اجر
فاقام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان
مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل انتهى **قوله فان
اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح
له** لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز
واثاث البيت واصل ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل
اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح ومرادهم في المتاع ما كان
في البيت ولو ذهبا او فضة كما سيأتي في المسائل قالوا والصالح له
العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه ومما يصلح لها الخمار والدرع

في اختلاف الزوجين
في متاع البيت

والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول فيها مع اليمين قالوا اذا
كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما
يصلح له ونقبل قولها لما ذكرنا وفي الخانية ولو اختلفا في متاع البيت واقاما البينة
يقضي للمرأة اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربيين والمملوكين
والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع
كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وشمل ما اذا كانا في
حال قيام النكاح وبعد الفرقة كما في الكافي واما اذا كان البيت بينهما او لاحدهما
خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدائع وفي القنية من باب
ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتها جارية تعلقها مع نفسها واستخدمها
سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد
المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح له لا يبطل دعواه وفي
هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها
اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اشباه
وكذا اذا ادعت انها اشترته منه والحيلة انه اذا برهن على شرائه منه فلا بد من
بينة على الانتقال اليها منه او نحو ذلك بغير هبة وبرضاه بذلك دليلا على انه
ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف
الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على
السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما
في كل بيت امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع
بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية والاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في
جهازها وقد بيناه في النكاح والحاصل ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا
على ان الاب يجهز بها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان
العرف مشتركا كالعرف بمصر فالقول للاب ولورثته من بعده والاحتراز عن
اختلاف الاب وابنه في متاع البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان
الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب

وعياله

وعياله فمتاع البيت للاب اشبه قال في المجتبى رجل زوج ابنته وهي في داره وعياله
ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم
من الثياب اشبه وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف والاحتراز عن الصانعين اسكافي
وعطار اختلفا في آلة الاسكافة والعطارة وهي في ايديهما فانه يقضى بما بينهما
ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا والاحتراز
عما اذا اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر
لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وتمامه في شرح الزيلعي والاحتراز عن اختلاف
الزوجين في نحو البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما **قوله وله
فيما يصلح لهما** اي القول له في متاع يصلح للرجل وللمراة لان المراة وما في يدها في
يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه
ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعدما وقعت
الفرقة وما يصلح لهما الفرش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود كما في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة
وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية لو اقاما البينة يقضى ببينتها
لانها خارجة معنى ويشمل كلام المصنف ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف وهو
خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت المراة في
ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء
وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والصناديق والفرش والخدم
واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس
منها فهي له اه وبه علم ان ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون
ما يصلح لهما له اذا كان موتها ليلة الزفاف فالقول لها بالفرش ونحوه لجريان
العرف غالبا بان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم يأتي به المراة وينبغي
اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فليتبع
واعلم ان قاضي خان جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما
يصلح لهما **قوله فان مات احدهما فللحي** اي مات احد الزوجين واختلف

ما يصلح لهما

وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت فيد يكون لهما روجعت
للاصل اعما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة كان المشكل
لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضا العدة
كان المشكل للمراه في قول ابي حنيفه لانها ترث فلم تكن اجنبية وكان هذا بمنزلة
ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وخزانة الاكمل لو مات الزوج فقال له
الورثة قد كان الزوج طلقها في حياته ثلاثا لم يصدقوا ولها حق الامتعة والقول
قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثا في صحة او مرض وقد مات بعد انقضا
العدة فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة
المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى قوله ولو كان احدهما مملوكا فللحر في الحياة
وللحي في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
اطلق المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلا بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة
وفي قوله وان عتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها
فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في مسئلة الطلاق
انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا
الاول وهو قول الامام ما في الكتاب الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز
مثلها والباقي للرجل يعني المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي
ليلى المتاع كله له والها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس
قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع
قول حماد المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق للامام فيما لا يشكل
الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع هو قول مالك الكل بينهما هكذا حكي
الاقوال في خزانة الاكمل وفيه ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم
يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو
كانت الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل
عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة امراته تزوجها بالف درهم ودفع
اليها ولم يعلم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان

المراة

المراة اقامت البينة على الرق للرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق
واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل
اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها فيقضى بحرية الرجل وبنكاح المراة ويقضى
بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل بالدار صاحب يد والمراة خارجة
فيقضى بالدار لها ولو اختلفا الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما
ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان
المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع ايضا لها وان
برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمراة وبالمتاع وان كان متاع النساء
وان كان مشكلا قضى بالحرية وبالمراة والمتاع لها اشهر واما مسئلة اختلافهما
في العين والعطش مذكورة في الكتاب عقيب ما ذكرناه عنها تركناها طلبا للاختصار
ثم ليعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت
فيجعل ما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل من اخر الدعاوي
قال طاهر وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس له بيت
الا بروية صار بيده غلام عرف بالكناسة دخل كناس في منزل رجل وعلى
عنق الكناس قطيفة فقال بالي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب
المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل
واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح
معروف والدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه مما ذكي ببيع
الذهب والفضة او المتاع ومعه شي من ذلك فادعاه فهو لمن يعرف ببيعه
ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي
نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع راه قوم وهو
يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل
يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب
واخر ممسك واخر يجذب واخر عدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب

والممسك في الحمار اولى انا ولا شيء للماشي رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
بعيرا منها فادعياها كلها فالقطار ان كان على الجمل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب
والقائد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو
للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهو
للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى
وفي الملتقط من الدعوى مسائل وقد استنبط من فروع العلماء ان من شروط
سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو
ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب
لها ثم رايت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم
هل هو منقول ام قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى ان
يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان
الدعوى والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي
مثال المستحيل عادة كدعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من
الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه صرف
فيها النفقة وانه يطالبه بردها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي
لورودها مخرج الزور والكذب ولا يسال المدعى عليه عن جوابها انتهى
قلت الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف
بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا
وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك
الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى وقدمنا عنهم ان من القضاء
الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس
فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال عما اشتهر عن
ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر
وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله اعلم
فصل في دفع الدعاوى قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه

ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع

فصل في دفع الدعاوى

او اعارنيه

او عارية او رهنه او غصبته منه برهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت
ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها
خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمس اقوال للعلماء الاول
ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى
عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد
يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد ويحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به
القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا
تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية يعول
الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد
في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يعرفوه باسمه ونسبه
ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا لا نعرفه لم تندفع الرابع قول
ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك لعدم الخصم عنه
ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ولا خصم فيه ولم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل
بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون
بينة لاقراره بالملك للغائب قلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد
ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين
من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف صورة دعوى المدعي واراد بها ان
المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما
سياتي عن المسائل القابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان
يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى عليه بالدفع
وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب
من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم ان الصور التي في المخمسة
قبل الحكم لو قال ودفعني صاحبه بحفظه كما في المبسوط ظاهر وكذا الحكم

لو قال وكلني بسكنى فيها فلان الغائب كذا في الخلاصة واعلم ان الصور
لم تنحصر في الخمس والاولى ان تفسر الخمس بالثاني وفي البزازية ويلحق بها
دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ايضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من
فلان ابن فلان الفلاني الغائب ويلحق بالمزارعة الاجارة او الوديعة فلا يزاد
على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهذا نوع مما نحن
فيه ذكرناه واطلقه قوله هذا الشيء فشمل المنقول والعقار كما في البزازية وظاهر
قوله هذا الشيء انه قائم والاولى ان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى
الضمان ان لم يشهد وفي الذخيرة والاولى الى الامانة فالصور عشرة ويفهم منه
انه لا تندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح بالعناية اخذا من خزانة الاكمل
فقال عبدا هلك في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبده فاقام الذي مات في يده
انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه
وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والعارية والرهن
رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع كذا في العارية والاباق مثل
الهلاك ههنا فلو عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استحق عليه الضمان جارية
في يده ذهبت عينها فاقام الرجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية
واقام ذو اليد البينة على الوديعة او غيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ثم ماتت
والمسألة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويتوقف فيه وجعله
تبعا للام بخلاف الارش امة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذو اليد يزعم انها
وديعة لفلان عندي يقال لمولى العبد ادفعه او افده ثم جاء رجل واقام
البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد بينة على الايداع او غيره على ما ذكرنا
فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة ضمناها
عليه لك فان اختار القيمة واخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه
يرجع عليه بما ضمن الا في الغصب والعارية وان انكر الغائب فله ان يحلفه
او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم
يرجع مطلقا وفي القتل لا خصومة بينهما لا في القتل ولا في الارش حتى

يخص المالك اشباه وظاهر قوله اودعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى
ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف
وديعة عندي لفلان واقام البينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز
اشباه وافاد بقوله لفلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال اودعنيه
رجل لا اعرفه فلا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من
مجهول وشهدا بمعين لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب
بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفي خزانة الاكمل واطلق في الغائب
فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا ما يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة
والبزازية وفي لو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا
خصومة بينهما وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة
وفي خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة
بينهما اشباه وبه علم انه لا اشتراط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله
برهن عليه اي على ما قاله انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ~~رفعه اليه~~
~~واشار بقوله~~ ولم يرد فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل والفصولين ومعنى
ي ب قوله دفعت الخصومة المدعي ومنها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انه لو اعاد المدعي
الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع لم يثبت علم القاضي
صى كما صرح به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة او علم القا
او اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو علم القاضي ان الرجل ثم وجد ما في يده آخر فقال
الاول انه لي واقام صاحب اليد بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا
اذا علم القاضي ايداع هذا الآخر كما علم ملك الاول او اقره في يده اما لو علم
القاضي ان الغائب غصبها من هذا الذي كانت لم ادعاها هذا اخذها وردها فان
علمه بمنزلة اشباه ولم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه
القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل
وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف المدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه
ولم اره الآن بينة واطلق في انه كان غيرها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو

اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكرنا فانه يندفع كما في البزازية وفي البزازية والـ
ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف الغائب او دعه عنده
يحلف الحاكم المدعي عليه بالله تعالى لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه
وان كان الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي على
العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي
الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه يدعي الايداع ولا يحلف على المدعي
ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن قبله ان يحلف ولو علم القاضي انها لرجل ثم المدعي
على علم بوجودها في يد آخر فقال الاول العلم بها انها لي واقام صاحب
اليد بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ايداع من يد
الآخر كما علم ملك الاول واقره في يده اما لو علم القاضي الغائب غصبها من هذا
كانت له ثم اودعها بعد اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى وقيد بان يكون
المدعي ادعاه ملكا مطلقا للاحتراز عما اذا ادعى انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن فانه لا يندفع ويقضي بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب
وادعى انه عبده وانه اعتقه يقضي به فلو ادعى آخر انه عبده لم تسمع وكذا في
الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن
ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل ويبطل بينة العبد فاذا حضر
الغائب قيل للعبد اعد البينة فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه
ولو قال العبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا
ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في
الرهن فقال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فيعتبر العادة
كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد
بما ذكر ويقتضي قولهم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع
اذا برهن وقيد بان يكون القاضي لم يقض ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على
ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل
البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع

بما ذكر الا اختار عما اذا اراد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها
او ذكر هبة او قبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يقبله القاضي ولو ادعى
المدعي ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان
فسلمها اليه ثم اودعنيها وغاب لم تسمع وكذا في النسخ الا ان يقر المدعي او يعلم القا صح
فلو برهن المدعي ثم منع المدعى عليه بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سوا اقر
به المدعي او علمه القاضي او قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم ان في
المسايل الخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار
المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كذا في البزازية وافاد المولف بجواب المدعى عليه
انه لفلان لو اجاب بانها ليست لي او انها لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وكلمة
بذكر المولف دفع الدفع على ما ادعياه فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه
ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعي اودعنيها ثم وهبها
منك وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها فان نكل صار خصما لانه
اقر ان يده يد ملك فكان خصما اشهر وفي البزازية اندفع الصحيح بالدعوى
الفاسدة الذي اتفق الايمة على فساده صحيح في الاصح وقبل الدفع ايضا
فاسد لانه مبني على الفاسد والبنا على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان
يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان
كثر صحيح في المختار وقبل لا يسمع بذلك بان ادعى الملك المطلق فقال
اشتريته منك فدفع قايلا انا قد اقلته فدفع قايلا بانك اقررت ما اشتريته مني
يسمع في المختار لو كان الشهود عدولا او الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع
احد الورثة لا يسمع وان ادعى على غيره يقام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى
مدع على احد الورثة دارا فبرهن الوارث ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى
يسمع اشهر فان قلت ما فايدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي قلت
نفعها لم اره فاتيا انه لو ادعى على وجه صحيح كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم
ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح ليس على اطلاقه لما قدمناه من ان القاضي لو قضى
للمدعي قبل الدفع ثم دفع ها لا يدافع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكل فافهم

ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم
المدعى عليه الدار اليه ثم عاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة
عنده لفلان آخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي وفي البزازية لو لم
يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى انه
ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضي عليه لا
لان القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك قضاء على كل من تلقى الملك
اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق
الملك فيهما الخارج حين برهن على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن
من المسائل المخمسة نص على حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في
حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي
اليد وقضى على بينة المدعي كان قضاء على الغائب وقدمنا ان في نفاذه
روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ار من نبه عليه وفي العتابية لا يقضي
انه حكم على جانب الغائب ويحلف على بقاء ملكه انتهى قوله فلو قال اشتريته
من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي
ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك
فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه
الخصومة بل يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك
اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عايد على المدعى عليه وفي البزازية وذكر
الوبار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلس انه وديعة عندي
او رهن من فلان تندفع ان برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر
بانه ملكه في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ومنع من
الدفع اشهر وبه علم ان دعوى الشراء من الغائب مثال والمراد ان ذو اليد
ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده ولهذا قال الشراء او هبة مع قبض
او صدقة كذلك فاطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في ادب

القضا

العقد للمحصا فهم ان كان المدعي برهن ان الدار له او اجرها او رهنها من
الغايب او اشتراها الغايب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد
باقامة تقضي بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في
الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا فلان
له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي وان كان
اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض
الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل وتمامه في
البزازية ايضا ولو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة اندفعت كما مر وأشار
المؤلف بهذه المسئلة لما في البزازية فيه برهن او زعم شراها من فلان الغايب
او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر او اكثر وبرهن الاول وبرهن
اخر ان هذا الغايب رهنها منه منذ شهر وبرهن عليه او رهنها منه
او اعارها وقبضها وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعي يتربص
انقضاء المدة او فك الرهن وان شاء نقض البيع وان شاء اختار النقض
فان البايع الذي فك الرهن قبل نقضه تم البيع وبه علم ان دعوى الرهن
او الاجارة او الاعارة من الغايب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد
بدعوى الشراء من الغايب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغايب فلو
ادعى ذو اليد ان المدعي عليه باع العين من الغايب ففيه اختلاف قال
في القنية ادعى عليه عبدا او اثبته بالبينة انك بعته من فلان الغايب فعلى
ما عليه اشارات الجامع والزيادات تقبل وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل
وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت وان لم يدفع تلغي الملك من المدعي فالاولى
ان تقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه واثبته بالبينة
ثم اقام المدعي عليه بينة ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني منذ تسع
اشهر واذا لم تدفع في المسئلة الاولى واقام الخارج البينة فقضى له
ثم اقام المقر له الغايب وبرهن تقبل بينته لان الغايب لم يصر مقضيا

عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي
ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق
لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل
وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول
للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية واما قيد في السرقة للمفعول فلعلم
حكم ما اذا بناه للفاعل الاول وهو اتفاقي في المبني للمفعول فعلى الجمهور
كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسانا وصلاه من دعوى الفعل عليه
لا في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الاصل الغصب ولو ادعاه بالمصدر
لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب وبرهن ذو اليد
الايداع قيل يندفع لعدم فعل الدعوى والصحيح انها لا تندفع اشهر واراد بالبرهان
اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ممن صار خصما لدعوى
الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع
باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست بيد خصومة انتهى
وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك
اياه او اشتريته مني وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه البعد ملك
الرقبة له لا تندفع كذا في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يدك بغير حق لا يكون
دعوى الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية
ايضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره
فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرنا وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق
كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد
الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه لا تندفع الخصومة وان
وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي بعقد الشراء يدعي احكامه فصار كالعدم
فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اشهر ولم
يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشارح القبض وفي البزازية بعدما ذكر انه

القبض

الفبض

بياض من اصله غلط

الغصب كدعوى ملك مطلق فان وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع ههنا لان
دعوى الشراء غير معتبر ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا تكون للباعة
ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه قهستاني
والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وافاد المولف بما ذكره من دعوى
الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحول الى غيره
فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية او دفع
بانه ملك والده او دع عنده كما في البزازية فان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة اي بغير برهان وحاصلها ان
المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب
فقد اتفقا على ان اصل الملك فيه للغائب فوصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة
كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم
اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي حجة فقد يتلقى اليد باستحقاق
من الغائب للاحضار اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم يندفع
الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا
من جهته وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم
يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت
السقوط بلا بينة وعليه نص في النهاية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف
على البتات اشباه وتقييد المولف بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي ففي
البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه
وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول
العين اليه من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان
دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغائب في الاستحسان اشباه وكذا شككت بعد تاليف هذا المحل يوم
عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به

باب دعوى الرجلين

على ذي اليد فاجابها بالرهن فاجيبت ان ادعت المرأة غصبه منها وبرهن
ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى
الذخيرة ادعاه وبرهن انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او
غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت
اما غصبا او امانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه
وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة على انه وديعة عنده
قبل الوراثة الذي يدعي منه الوراثة لا تندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا تندفع
حتى يحضر الوارث او الوصي انتهى وقيد بايداع الغائب لانه لو ادعى الشراء من
الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر لا تندفع كما لو ادعى
الايداع من غير الوصي او الغصب منه فانه خصم الا ان يبرهن على مقاله وقال
البلخي لا تندفع وان برهن لمسئلة الشراء كذا في البزازية والله اعلم بالصواب
باب دعوى الرجلين لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى
ما زاد عليه **برهنا على ما في يد واحد آخر قضي لهما** للحديث تميم بن طرفة
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما
البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء
ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان
يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب
العمل بهما ما امكن بالتنصيف اذ المحل يقبل وانما ينصف لاستوائهما
في سبب الاستحقاق والصحيح قوله برهنا على على الرجلين اي الخارجين
بقرينة ملك في يد الآخر والمدعى على ملك ما في يد الآخر والكلام في دعوى الخارجين
الملك المطلق فخرج على ما اذا ادعياه ملكا بسبب معين او معه بتاريخ
وستاتي ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد في يد رجل
احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما انتهى واطلق فشمل ما اذا ادعيا
الوقف فيما في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف
وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وكذا قال في

القنية دار في يد رجل اقام رجل عليه بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد
بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفين
اشهر ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو الملك فيها او الوقف على جهة اخرى والحاصل
ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك ولهذا لو ادعى وقف ما في يد اخر وبرهن
فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي
كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخلة في المسئلة المخمسة وكما تنقسم الدار
بين الوقفين كذلك لو برهن على ان الواقف جعل له الغلة والاخر كذلك فانها تكون
بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح ارض في يده انها وقف
لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران
على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم
وان لم يعلم او ذكرا وقتا واحدا يكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات
من ولد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين
رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن
احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان
المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم يكن العين في يده حقيقة فيقدم بينة
الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولم يبرهنا قدم
صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى
لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى لهما وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما
نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى
احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا
عليه كذا في النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج
من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما تقبل ويكون
الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد
وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ
عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل

دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك

معرفة الخارج من ذي اليد

اخذ عينا من يد رجل وقال اخذته لانه كان ملكي

لانه

ذا

دابة وان كان راكبا يحكم الحال لكنه لما اقر بغصبه منه فقد اقر ان اليد في
الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل ازالته وغصبها منه
فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والخارج ولو لم يثبت احداث
يده فالزارع ذو اليد والمدعي هو الخارج بتدبره عما احدث الاخر عليه يده لا يصير
عليه ذا اليد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف اشهر وبه
علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم انه قال في العمادية اعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شرا وكل قسم
على ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما
بح وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اشهر
اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان
يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل التكرار او غير قابل له او مختلف
احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من متعدد او يدعي احدهما المطلق
والاخر الملك بسبب واحدهما يتكرر والاخر ما لا يتكرر وكل منهما اما ان يبرهنا
او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي
اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى في يد ثالث
او في يديهما او في يد احدهما فهي ثلاثة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها
على اربعة اما ان يورخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت
خمسمائة واثني عشر **قوله وعلى نكاح امرأة سقطا** اي لو برهنا على نكاح
امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق
القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا
شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي لطلعته وهو مقيد بحياتها اي المدعيين
والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستويا يا نجح بها فانه يقضي
بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد
فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث كل واحد منهما ميراث ابن كا

كما لو برهنا بان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا
يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضي له وان ادعيا نكاحها وبرهنا
ولا تاريخ ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت
قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة هو
الاول فلها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن
احدهما على العقد والاخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد النهاية لو برهن
احدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد النهاية
كذا في الظهيرية وفي العتابية لا نعتبره وترجح بينة العقد على بينة اقرارها لكنه
على بينة اقرار اشهر ولم ار الآن حكم المسالة عندنا وفي الظهيرية ومنية المفتي
ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضي لاحدهما كما لو لم
تقر بشيء وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما
فان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار انتهى وقيد برهنهما
معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما في
الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى اخر شراه من فلان
ايضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا تقديرا هنا ولو برهن على
نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق
لو برهن عليها حل وحكم له ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني
كذا في البزازية وهذا مما وعدناه في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه اخر وهذا
ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء
بالحرية والنسب والولاء والنكاح وللعرس في النكاح شرط هو ان لا يورخا فان
ارخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ اسبق فانه يقضي له ويبطل القضاء الاول
وسبق منا اشتراط الحرية الاصلية في القضاء في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه
لينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام الرجل البينة على
امراة انه تزوجها واقامت هي البينة على رجل انه تزوجها كذا في الظهيرية
واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشروطات

بكر

بذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في
البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في
العمادية والظهيرية والولوالجية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث
على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة على موت مورثه كان نكاحها بعد ذلك
اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا
فبرهنت المراة على ان المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات وكذا لو برهن على مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتل
فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد
الولوالجي موضحا للثانية بقوله الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها
يوم النحر بمكة فقضي بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان
لا تقبل بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذكر التاريخ
فاذا ادعت امراة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم تقبل انتهى وفي الظهيرية ادعى
ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها
ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري فقضى القاضي
له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا لهذه الدعوى ان فلانة التي تدعي انت الارث
عنها انها ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه
بعضهم قال انه صحيح وبعضهم قال انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء انتهى وفيها قبيله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل
قال غير ان مسائل اخرى ترى اشكالا على هذا وهي ان الرجل اذا ادعى على
رجل انه قتل اباه بالسيف عمدا منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث
له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امراة ومعها ولد واقامت البينة ان
والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا
قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد
ولا ابطل بينة الابن على القتل وكان هذا استحسانا لا قياسا طرح القياس
بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة الابن

وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد انتهى فقد علمت مما في الظهيرية
استثناء مسألة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض
واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية باب دفع الدعوى
ادعى عليه شيئا أنه اشتراه من الغير منذ عشر سنين إلا أنه تهيأ له الحال فأقام ذو اليد
البينة أنه مات منذ عشرين سنة سمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه
والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإن كان يحفظ زمان الموت لا يدخل تحت القضاء
انتهى وهي ثالثة تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل
وفي خزانة الأكمل بعد ذكر أن الموت يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة
أن هذا قتل يوم النحر بمكة وأقام آخر هو هذا المدعي بينة على رجل آخر أنه قتل يوم
النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا
منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل وذكر في
نوادر ابن رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو أقام رجل البينة أنه قتل أبي منذ سنة
وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الأخذ
بالأحداث أولى إن كان شيئا مشهورا انتهى **قوله وفي نكح صدقت بعداد سبقت
بينته** لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بأو يفيد أن
التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ
أحدهما فإن السبق إنما هو فيما إذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار
التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن
دخل بها وأما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنه دليل
على سبق عقده والعبرة أن مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة
وقد علم بما قررناه أن أحدهما لو أرخ فقط فإنها لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة
والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما إذا
برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا إقرار فهي لصاحب التاريخ كما فهمنا أيضا فالحاصل
كما في الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها أو بالدخول
بأحدهما انتهى وكان ينبغي أن تزيد ولو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن

أحدهما

احدهما اذا ارخ قدم وان لم يكن اقرار الاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما وبيد الآخر
قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت
اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم
ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد
انكارها له كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من
عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما هو في الخلاصة وهو
نظير ما لو قال الاخصين زوجت فاطمة بعد خديجه فامرأته فاطمة عند ابي يوسف وخديجه
عند محمد كما في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فافاد
انهما سواء لكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان قال ابت صدقت
حتى بلا عين او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط
لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى وقد صرح في باب حد القذف
انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو
قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى ووجه الثانية للعموم كما في
التبيين لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت
لو قال لي عليك الف فقال صدقت ايكون اقرارا للبدء قلت نعم لما في التلخيص
ولو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق
عرفا وكذا لو نكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق
او شهد اثنان فقال صدقتما او هما صادقان فهل يكون اقرارا قلت
لم ارها الآن وينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهادته للاحتمال
اما لو قال ان شهد علي اثنان فهو علي صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار
انه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شي وكذا لو قال اذا وفي
الكافية ان شهد فلان فعلي لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا
للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم

لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال
الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه الثالثة اقام كل من الخارج
وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله
من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة
انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور وصارت مسئلة النتاج
مخصوصة كذا في المحيط واشار ان احدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب
النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من
جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا وفي
الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له
الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي
عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وتنقض القضاء لانه بمنزلة
النص انتهى واطلق في قوله ولو برهن على النتاج فشمل ما اذا برهن الخارج فقضى
على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في
خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العمدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم
يبرهن حتى حكم للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض
الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في الحادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على بطلان القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما في العمادية
والبزازية واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما او لم
يورخا اصلا او ورخ احدهما فلا اعتبار في التاريخ مع النتاج الا ان
ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذي اليد ووافق وقت
الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند
عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما
نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه

مسئلة النتاج

المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه الا

عنده

عنده من نتجت عنده بالبناء المعروف وولدت ووضعت كما في المغرب والمراد والولادة
في ملكه او في ملك بائعه او مورثه وكذا اقام في جر ازنه الاكمل ولو اقام البينة ان هذه
الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده وان هذا الولد ولدته امته ولم
يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اشهب وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما
شهدوا بالنسب كذا في الخزانة ولا اشترط ان يشهدوا بان امته في ملكه لكن
لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها كما في الخزانة عبد في يد رجل اقام
رجل البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه فقضى للذي امه في يده فان
اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده هذا واقام رجل
اخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وقال
صاحباه لا يثبت نسبه منهما اشهر وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته
ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم للمدعي [illegible] يستحق القن
تبعا لامه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج اذا
لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها فالملك المطلق وشهدوا انه نتاج
ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في القنية
كما يقدم بينة ذي اليد اذا ادعى تلقيه الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند
مورثه فاذا اقاما بينة على عمارة دار ان اباه بناها منذ ستين سنة وعلى امارات
ورثها منه [illegible] فبينة ذي اليد اولى اشهر وفيه يكون كل منهما مدعي الملك
والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة
والعارية فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج
في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو [illegible] ثابت اصلا
كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد
بيد الحي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا اذا ادعياه وهو في يد ثالث واحدهما يدعي
الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت
اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه
يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج للعتق مع مطلق

الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات
اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو
ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج
النتاج عتقا باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج
والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى اشهر وقيد بنتاج الخارج
مع ذي اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع
النتاج فالخارج اولى اشهر وقيد بنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين
ادعى كل دابة في يد اخر وبرهنا على النتاج على انها نتوجات وتقضي بينهما
كما في الحاكم وفي شهادات الزاهدية عاين ان هذه دابة تتبع دابة وترضع
له ان يشهد بالملك والنتاج اشهر وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهدا بهذا انه
على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ونتصور هذا بان يرى الشاهدان
انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه وآخران رايا انه ارتضع من لبن انثى في
ملك آخر فتحمل الشهادة للفريقين اشهر والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه
في معناه لانه دعوى اولية الملك وكالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن وغزل القطن واللبد
والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى
به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فان برهن الخارج انه ثوبه نسجه
وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة واحدة فهو لذي اليد
وان علم تكرار النسج فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا
في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد واورد كيف
يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان
مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كصوف الشاة ولم يكن مالا بعد الجز
وكذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف بنازعه فان اخذ وانه لا يضرب

الا مرة

الامرة كان لذي اليد والا فللخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو
سبب لاولية الملك مع المغزول والحنطة ومما يتكرر ان الانسان قد يزرع
في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانيا وكذا الحلي يكون
يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
تنازعا انه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في ارض ونخل في يد
رجل فانه يقضي للخارج منهما لكن في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر
فظاهر والا فكان ينبغي ان يكون كذا في الخلاصة وفيها لو اقام البينة على
شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها واقام ذو اليد ان
الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما
ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضي بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف
لان الجز ليس من اسباب الملك اصلا والحاصل ان المنظور اليه كونه يتكرر
او لا لما هو الاصل لا النتاج وفي خزانة المفتين شاتان في يد رجل احدهما
بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضاء
ولدت هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة في ملكه فانه يقضي لكل واحد
منهما بالشاة التي ذكر الشهود انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل خاتم
او ذهب او طبق مما يفرغ فاقام رجل البينة انه فرغ في ملكه واقام صاحب
البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل انه ضربه
في ملكه وبرهن ذو اليد يقضي به للخارج ولو كان مكان اللبن آجرا او جصا
او نورة يقضي به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضي به لذي اليد كجز
الصوف وورق الشجر وثمره بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجر
والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج
ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تفقست من هذه الدجاجة كانت
له لم يقض له بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة ببيضة
مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس سببا لملك الدجاجة فان من
غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها

بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبن
المخيض والغزل وكلما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ
بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج انتهى الثالثة برهن الخارج على الملك
المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الاول وان كان يدعي اولية
الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
واشار المؤلف الى ان الخارج لو برهن ان ولدا بالقاضي قضى له بهذه الامة
بشهود اقامها له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان
القضاء صحيح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال
انه اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا
اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا
ان القاضي اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود اقامها له وبالنتاج فانه ينقض
القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى بالنتاج بينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي
لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين
**قوله ولو برهن كل على الشراء من الاخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار
في يد ذي اليد** وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان
العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان
القبض دلالة السبق ولا تعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان
في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما
قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه
وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء بمجرد السبب
وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن بالالف فتقاص عندهما
اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن
فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض
تهاتر اجماعا لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف
الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج

اسبق

استوى يقضى لصاحب اليد الاول عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان ثبتا قبضا يقضى لصاحب
اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق
يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من
الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر
انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا
يقضى بشيء من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر
القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم
لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امراة شراء الدار من عمرو وعمرو ابن يحيى ابنه
انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انه اشتراها من عمرو بالف
واقاموا البينة قضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا
معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها
على الخارج بالف لان ذي اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في
يده اسبق وقيد بقوله ولا تاريخ بينهما لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب
الوقت الاخر كذا في خزانة الاكمل واشار المؤلف الى انه لو برهن كل على العقار
اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما تهاترا ويبقى في يد ذي اليد كما في
الخزانة ايضا قوله ولا ترجح بزيادة عدد الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بزيادة
العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر ولا الحديث بحديث اخر وشهادة كل
شاهدين علة تامة فلا يصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع
الترجيح دار في يد اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها
والباقي للاخر عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف
لا ينازع الاخر فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف

قوله

بينهما وقال ابي بينهما اثلاثا فاعتبر طريق المضاربة وصاحب الجميع يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية ان
لهذه المسئلة نظائر واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات انتهى
وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسنجي في كتاب الديات على الاقتصار مع الاصول
انتهى والتبصر الشارح مسائلها وقال وبيان طريق هذه المسائل وتخريجها على هذه
الاصول من تعرفها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان انتهى وقد يسر الله تعالى شرح
لقاضي خان قبل تاليف هذا المحل فاحببت ان انقلها منه بالفاظه فاقول مستعينا
على الله قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية ام الولد على
مولاها وعلى غيره جنس من مسائل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة
عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم
على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احدها الميراث اذا اجتمع
سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها فانها تقسم التركة بين ارباب
الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى الرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله
ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم
على طريق العول الرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى ان يباع العبد الذي يساوي
ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصى لآخر ان يباع منه العبد
الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم كان
الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى ان يعتق
من هذا العبد نصفه واوصى ان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من
الثلث يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيسقط كل واحد منهما حصته
من السعاية والسادسة الوصية بالدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولآخر
بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل
وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول اثلاثا ثلثاه لولي
القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى

مسائل القسمة اربعة

اولياء

أو ليا الجناية كانت القسمة بينهما بطريق العول ح وأما ما يقسم بطريق المنازعة
فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع الصغير فضولي باع عبداً من رجل بألف درهم ثم فضولي
آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى للبيعين جميعاً تخير المشتريان
فإن اختار الأخذ بطريق المنازعة فلأنه أرباع للمشتري النصف عندهم جميعاً
وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث
أحدها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والآخر نصفها وأقاما البينة
عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة فلأنه أرباعها لمدعي الكل والربع
لمدعي النصف وعندهما أثلاثاً ثلثاها لمدعي الكل ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي
النصف والثانية إذا أوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر وأجازت
الورثة كان العبد بينهما أرباعاً عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثاً ح وأما ما يقسم
بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل منها ما
ما ذكره في الزيادات عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة والآخر
يعني باعه شيئاً بالنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي
حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المديون وبين الأجنبي أثلاثاً ثلثاه للأجنبي
وثلثه للمولى لأن إدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية إذا أدانه أجنبي
مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثاً
وعندهما أرباعاً والثالثة عبد قتل رجلاً خطأً وآخر عمداً وللمقتول
عمداً ابنان فعفى أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فإن فدى المولى
يفدي بخمسة عشر خمسة للشريك الذي لم يعف وعشرة لولي الخطأ فإن
دفع يقسم العبد بينهما أثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً والرابعة
ما لو كان الجاني مدبراً أو المسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة
الكتاب أمة لو قتلت مولاها وأجنبياً عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفى
أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها
كان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق
العول أثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة والأصل

لابي يوسف ومحمد ان الحقين مختلفين كانت القسمة براعية والمعنى فيه
ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد
منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر بالكل وابطال الواحد لا يكون له كله
ونصف الاخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله لم يجعل في مال الواحد
ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة
فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل يثبت على وجه الشيوع في
وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت الحقوق متفاوتة حقوق
ارباب الديون تثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى
الميراث وكذلك في حق الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقا عين انسان وقتل
اخر خطا حق اصحاب الجنايات ثبتت في وقت دفع العبد الجاني او قيمة المدبر
لان موجب جناية الخطا تملك قبل الدفع ولهذا لا تجب فيه الزكاة قبل القبض ولا
يصح به الكفالة وانما تملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى
الدار الحق انما ثبت بالقضاء وهو واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي
وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد
ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في
مسئلة الادانة وقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطا
وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني
مدبرا او المسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما القسمة بطريق المنازعة لان
وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الذي لم يعف من ولي الدم كان في القصاص
لانه متلف وانما يتحول عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سببه الاصلي
وهو القتل فكان وقت ثبوت حق القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذ العبد
المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلة لا تملك قبل القبض
فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة مراعية
وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضافا الى القتل ايضا فيثبتا والعبد
ولهذا اي وقتين مختلفين فكانت القسمة براعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان

قسمة

قسمة العين لما كانت لحق ثابت في الذمة او لحق يثبت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين
لحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في
الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق لما وجبت في الذمة فقد
استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه وكذا
اذا كان حق كل واحد في المعين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما
من جزء يثبت فيه حق احدهما الا والآخر يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة
كالميراث كما قلنا وثمة حق كل واحد منهم يثبت في البعض الشائع اذا ثبت
الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض
الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب
البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في
معنى الميراث وان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ
كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير شائع كان المأخوذ بدل حقه
لا اصل حقه فيكون في معنى التركة التي ضاقت عنها الديون وفي مسائل
القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية
يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن
لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى برئت فلا قصاص عليها بدم المولى
لان الولد استوجب القصاص على والدته وعلى هذا لو قتلت المرأة ولدها لا
يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لحياته فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح
له قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط
حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص يتعذر استيفاؤه
بالمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان
ثمة العافي اسقط حق نفسه فينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم
يكن بهذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغي ان يكون هدرا
كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص الا انه يجب للمقتول

والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القود باعتبار ضرورة الانتقال الى
الوارث وهي حيث وقت الانتقال فينقلب مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا
لحالة القتل هذا إذا قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول فكان لابن المقتول
كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولو ورثه الاجنبي القصاص كما
كان لان حقهما عبارة عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاء امر حتى
يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاء عجل القتل لانهما لو اخر الى ان يؤدي السعاية
ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا احد ولي الاجنبي
وجب للساكت منهما نصف القيمة ايضا حيا مات ام الولد وان كثرت اولياؤه اوجب
الا القيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم
عند ابي حنيفة تقسم بينهم اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت تدفع
في قيمتها لورثة المولى ثم عفا احد ولي الاجنبي ان تدفع القيمة الى ورثة المولى
بقضاء القاضي فالسبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد
ادت بقضاء القاضي فيتبع دمها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم
في تلك القيمة لانه لم تجد الا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك
وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء
يرجع على ام الولد لانها دفعت غير ما تعلق بالقاضي ولو رفع الامر اليه فيستوي
فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء وحصل برضاهما يكون
فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة كان ازدياد فقد نقلت من
الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر ان كان
بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء
لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند ابي حنيفة ويرجع هي على ورثة المولى
هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال
بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء
عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء
كان الدفع بقضاء او بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى

بعد تعلق

بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا اوصى ذمي بان احد العوض بمن
يامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي ان يضمن مال الميت حيث شاء اما
بهما بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضي لا يصح فعله بالتغير قضاء ولي لو كانت في
ايديهما فهي للثاني لكن الدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها
لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده
يدا محقة في ان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي
شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده
لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذو اليد
فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثالث فادعى احدهم
كلها واخر نصفها واخر نصفها او برهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما
بالعول وبيانه في الكافي **قوله فلو برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق
سنها تاريخه** لوجود علامة على ظهور صدقه اطلقه فشمل ما اذا كانت في ايديهما او
في يد ثالث **قوله وان اشكل ذلك فلهما** اي اشكل بينهما التاريخان فهي
بينهما لعدم الاولية اطلقه وهو مقيد بما اذا كان خارجين او كانت في ايديهما
فان كانت في يد احدهما قضى بها له ولو قال المؤلف وان لم يوافقهما فلهما
لكان اولى ليشمل ما اذا كان سنها بان لم يعلم واذا خالف سنها التاريخين
فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق وقيل بطلت البينتان وتترك في
يد ذي اليد ~~بالشرط السابق~~ ذي اليد وان اقتصر عليه في الكافي والمنصوص عليه
في كلام محمد انما هو الاول كما ذكره الحاكم **قوله ولو برهن احد الخارجين على
الغصب والاخر على الوديعة استويا** اي استويا في الاستحقاق لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود وقد ذكر المؤلف في الكافي هنا مسائل لا بأس بذكرها تكثيرا
للفوائد قال دار وعبد في يد رجل برهن رجلان كل انها له اشتراها من ذي
اليد بهذا العبد الذي في يده وسلمه اليه فقضى بالدار لهما وخيرا ان شاءا امضيا والدار
والعبد بينهما وان فسخا فالعبد وقيمته بينهما وكذا لو كانت الدار في ايديهما
وان كانت في يد احدهما فهي له والعبد للاخر وان ارخا الشرا قضى لاسبقهما

مطلقا وان ارخ احدهما فقط او هي في يد المدعى عليه يقضي للمورخ بالدار والعبد
للاخر وان كانت في ايديهما قضي بها بينهما الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص والقتل ادعى على شخص مجهول الحال انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل
فالقول له فان اثبت المدعي بالبينة ان يصف له قوله وعلى الشرا لكل بنصف بدله
ان شاء اي لو برهنا الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ
النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب وصار كالفضوليين باع منهما رجل واجاز المالك فان كلا منهما
يخير لانه يعين عليه شرط عقده ولعل رغبته في تملك الكل اشار المصنف الى ان الخارج
لو برهن كل منهما انه مودعه اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين
ثم اذا اقام البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو اقام احدهما على دعواه لم
يقم الاخر او اقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يزكيا قضي بالعبد لصاحب
البينة ثم اقام الاخر بينة عادلة انه عبده او اودعه الذي في يده ولم يذكروا ذلك
فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل وبيان مسئلة الكتاب
كما اذا اقام احدهما بينة على الشرا او قضي له ثم اقام الاخر فانه يقضي له على المقضي له
بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن احدهما لم تسمع وقد يكون
كل منهما مدعيا للشرا فقط احترازا عما اذا ادعى احدهما شرا او عتقا والاخر
شرا فقط فان مدعي العتق اولى لعدم احتماله النقض كما في خزانة الاكمل فقيد بقوله
منه لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسياتي وقوله بنصف بدله اي بنصف
الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ
الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف ان الثمن منقود
او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشرا والنقد استرد نصف
ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما
وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على فعله وفي
فوائد صدر شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك للمشتري والعين
في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي

وبعته

وبعينه منه فان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على
قوله بعينه اشهر وافاد باشارة كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل واحد
من الخارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضي به بينهما وكذا قال في خزانة الاكمل
دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة
انها ورثها عن ابيه فلان لا وارث له غيره فتقبل ان يقضي القاضي بمات العم
ولم يترك وارثا غير ابن اخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار
بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن ابيه لم يصح فان
زكيت شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي فان
زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها **قوله وبات احدهما بعد
القضاء لم ياخذ الآخر كله** لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه
لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل
القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف
للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول
تسليمه بعد القضاء **قوله فان ارخا فللسابق** لانه اثبت الشراء في زمن
لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه
كما في السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب
الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى
له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف بائعهما لم يترجح اسبقهما
تاريخا والمؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له لانهما لو ادعيا الملك المطلق
ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي
قوله والا فلذي القبض اي وان لم يسبق تاريخ احدهما مع احدهما قبض
قدم بيانه لانه تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات ث
فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط بعد ثم
صاحب القبض سواء ارخا او استوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احدهما فقط
وانما يقدم صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار

الشارح بشرح قوله والا على ما اذا لم يورخا مقصور واشكال في عبارة الكتاب
وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا في عين في يد ثالث فاذا كان مع
احدهما قبض كان ذا اليد والتنازع مع خارج فلم تكن المسئلة من هذا الباب ثم رايت في المعراج ما يزيله
من جواز ان يراد به انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان
في يد البائع ايضا الا انه يشكل ما ذكره بعده من الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة
اشهر والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد
ادعى كل الشراء من ثالث وارخا فذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في
وجه واحد **قوله والشراء احق من الهبة** اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما
على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة لان الشراء اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين فلانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف
على القبض وقيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن
ملكه وهما فيه سواء الخلاف فيما اذا اتحد الا ان يحتاجا الى اثبات السبب وفيه بعد وقيم الاقوى
فالارجح الراية ادعى الشراء من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا
من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر قضي بينهم ارباعا عند استواء الجهاد اذ تلقوا
الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اشهر واطلقه وهو مقيد
بان لا تاريخ لهم اذ لو ارخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلفا المملك
ولو ارخت احديهما فقط فالمورخة اولى كما في المحيط وقيد بكونهما خارجين
لذا جرا زاعما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا ان يسبق
التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما فقط فذو اليد احق كما في المحيط وان كانت
في ايديهما يقضي بينهما الا في الاسبق تاريخ فهو له كدعوى ملك مطلق فانه يقضى
لمدعي الشراء الا ان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة
بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي فيه لان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كما في
المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان البيع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن اشهر واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيد

بان

بان لا يكون بعوض اذ لو كانت بعوض كان بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض
اولى من الرهن لان الشرا يفيد الملك للحال وكان الشرا اقوى اشهر ومقتضاه
استوى الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم اشترا البيع الفاسد مع القبض
والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم
الشرا لمعاوضة واشار المولف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا
الصدقة المعوضة بالهبة المقبوضة للاستوا في التبرع ولا ترجيح للصدقة
باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل
والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد يكون لازمة بان كانت لمحرم
والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما
يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ
الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتان على الارتهان كذا في الهداية وجاز صله
ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض
واما اذا ارخا فهو للاسبق وان لم يورخا مع احدهما قبض اولى وكذا ان ارخ
احدهما فقط كما قدمناه في الشراءين في البحر وفي الخلاصة لو كان كلاهما هبة
او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح
وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان
لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى
لهما بشي عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما
يقضى له بالاجماع انتهى **قوله والشرا او المهر سوا** يعني لو ادعى احدهما من ذي
اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة لان كل واحد منهما
معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى
ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على
عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انه
يقسم بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمته على الزوج لاستحقاق نصف
المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ

فسخ البيع لتفرق الصفقة (عليه) وفي التتارخانية هذا ان لم يؤرخا وان ارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن
او صدقة فالنكاح اولى ثم في جامع الفصولين اول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل
بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا يشكل بين الرهن والهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة
مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان
المراد لو تنازعا على امة احدهما انها ملكه بالهبة والاخر انه يزوجها وليس مرادهم واما
المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وكذا قال في المحيط الشراء اولى من
النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى اخر فقد اطلق
النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر النكاح اولى قال
ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج ما سبق فحينئذ
يقضي للخارج ولو كانت في ايديهما يقضي بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ
احدهما اسبق فيقضي له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد
قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس
واوضح كل الخفا وحدس وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا
في الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا
ان يرجح لمدعي الملك هبة او شراء ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا للموهوب
له منكوحة للاخر كما بحث الجامع وتمامه صريحا والغصب والايداع سواء وفي
الخلاصة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده اودعه الذي في يده يقضي
به بينهما انتهى **قوله والرهن احق من الهبة** يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا
والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق
الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن
لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانها عقد ضمان يثبت الملك

صورة

صورة ومعنى الرهن لا يثبت إلا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط
العوض فقد يكون العين بيديهما لأنه إذ لو كانت في يد أحدهما فإنه أولى
إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى
بينهما نصفين إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له قال
العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مشكل لأن الشيوع الطارئ
لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن المستقيم لأن
الشيوع الطارئ يفسد فينبغي أن لا يقضى بالكل لمدعي الشراء إذا اجتمع
الرهن والشراء إلا أن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا يعمل ببينته فصار
كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده أنه
إنما يقضى ببينتهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعى مما لا يحتمل
القسمة كالعبد والدابة أما إذا كان شيئا يحتمله لا يقضى بالكل لمدعي الشراء
بل لأن مدعي الشراء أقدر استحق النصف على مدعي الهبة فاستحقاق
نصف الهبة فيما يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة غير أن الصحيح ما
أعلمناك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة وبعد حكم
الرهن اشتهر **قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو
من واحد فالأسبق أحق** لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا
من جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذو اليد وغيره وفي
الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بأنه لا فائدة فيه فإن الحكم
لا يتفاوت أي يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون
البائع واحدا ولا يعلم به خلاف اشتهر وسيأتي التفريع فيها قالوا وعلمنا
من أن أحدهما إذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الخ وحاصل المسئلتين
أن الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره
قلت إنما قيده به لأنهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فذكرها
ثانيا في التعميم مع تقدم المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما
في الأولى لو أرخ أحدهما فقط في الثانية فإن المؤرخ أولى والحاصل

لانهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا تهاتر بينهما في الملك لمن في يده وان ارخا وسبق
احدهما كان هو احق فيهما وان ارخ احدهما فقط فهي للاحق لا في الاولى
وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيتقدم الخارج الا السبق تاريخا
وفي شرح الوهبانية فان كان المدعي دابة او امة فوافق منهما احد التاريخين
كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد التاريخين البينتين فكان من صدقه
اولى اشهر وعلى الشراء من آخر وذكر تاريخا فيعمل بما اذا استوى تاريخهما
او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان الملك اصلها لهما واحدا حيث
يكون الاسبق اولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم
الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكر تاريخ التساوي فيه اي
تاريخا واحدا وكذا افاده في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى
على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص
على قول ابي يوسف الاول يقضى بينهما نصفين وذكر كاضيها بينا ان الملك
لبائعهما فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما ولحكم
الملك المطلق ذلك وكذا هنا اسهر وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو
وقت وقتين فصاحب الوقت الاول اولى اشهر والصحيح من الشارح انه جعله
من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله
ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال الموقع
وذكر تاريخا او احدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره
لان توقيت احدهما على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا
كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم
ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو
يملكها كما في خزانة الاكمل وفي الشرح الوهبانية لا تقبل الشهادة على الشراء من
فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا
المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد

يبيع

يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك
فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه اشهد وليت اذا كان البائع
وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها اعتمادا على اليد وفي البزازية ان كان المبيع
في يد البائع تقبل من غير ذكر الملك للبائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه
ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الى
او قال قبضت او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشرا
او النقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري
لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا ان اليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى
واذا استويا في مسائل الكتاب يقضى بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك واشار المؤلف الى
ان احدهما لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه وادعى الاخر الهبة من اخر وقبضها
منه وهو يملكها فانها تكون بينهما وكذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشرا
من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة
والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل
كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى ولو برهن الخارج
على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد اسبق وبرهنا على النتاج او سبب
ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد اولى
بيان لثلاث مسائل يقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على
على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه
عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة
الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة بمعنى
الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي
من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في
ايديهما والمعنى ما بينا فقيد سبق تاريخ ذي اليد انه لو لم يكن لهما تاريخ
واستوى تاريخهما او ارخت احدهما لان الخارج اولى وكذا لو كانت في

ابد برهانا فانه انعدم الموافقة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانها سوا
عنده وعند الثاني لعدم الموافقة ~~على غيرها بخلاف ما اذا كانت~~ وعند الثالث
لعدم المطابقة وهو المراد بقوله والابينة لذي اليد في الملك المطلق وبراده وتاريخ
ملك ذي اليد اسبق واعلم ان قد رياه للاحضار عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام
رجل البينة انها له منذ سنة وادعى ذو اليد انها له منذ سنتين ولم يشهدوا
انها له قضيت بها للمدعي لانه ظهر ان بينة ذي اليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق
تاريخ ذي اليد كما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين
بشك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي بها لذي اليد ولو
وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين قضي للمدعي
اشهد والشهادة بانها له عام اول ومقدمه على انها له منذ العام كما فيها ايضا والله اعلم

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق عليه لمن وجه انشا من وجه فالاول الصحيح
اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو
اقر المريض بجميع ماله لاجنبي تصح ولا يتوقف على اجازة الوارث صح اقرار الماذون
بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المراة بالزوجية
من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي
ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامراته
بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا اقر بالمدعى ثم انكر اقراره الحلف على
اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الى غيره مسندا
بالرد كانه له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا
يملكها المقر له وشرط التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا
فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما
بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وما خرج ليس منها الى العتق كاقراره
ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة الا فيما ليس
منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر
مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان ثم ان

بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح والا لزمه شيء وان بين مالا يضره
صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله
اردت حق الاسلام وقوله المقر له ما بلغه من صحبنا ان تفاحت كل واحد من الناس
علي كذا او الا كل احد يدعي علي كذا او لاحد على البيان ولكل منهما ان يحلفه وكذا اجرها له
المقر على ما نعين نحو الكل على احد بالكذا فلو قبل بعده انه هو هذا قال لا الا ان يكون لكل
للاخر وصح بالعلم كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او
جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت
الاقرار او لا فالقول قول المقر الا اذا يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته
ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فانه هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار
او عبد لا الا منه شيء او مال او مال قليل او درهم عظيم او درهم زلمه درهم ومال عظيم
نصاب واموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسر به ودراهم او دراهم او شيء
من الدراهم او من دراهم ثلاثة ودراهم كثيرة او ثياب كثيرة او وصائف كثيرة او دنانير
كثيرة او اكثر الدراهم عشرة ودراهم مضاعفة وعلى ثمانية عشر ولو قال نفيس
او خطير او كريم او جليل او لا قليل ولا كثير ما ثبتان كذا درهما درهم كذا كذا احد عشر
كذا او كذا احدى وعشرون ولو ثلث بالواو فمائة ولو ربع زيد الف
ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس زاد مائة الف ولو سبع زاد الف الف
وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا نهاية ولو ثلث
بلا واو لزمه احدى عشر ولو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد
احد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان او مكان والتفسير للمجهول يرجع اليه
فيه والصيغة الثلاثة علي وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسره بالامانة متصلا واقر صبي
كذا لزمه واستقرضت لا وليس لي قبله حق ابراء عن الدين والامانة عندي ومعي وفي
بيتي وفي صندوقي وفي كيسي امانة وعندي عارية الف درهم له قرض فعلي
كذا دين ووديعة او وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان احد اللفظين اذا
كان للامانة والاخر للدين وجمع بينهما ترجح الدين ولو قال لي عليك الف فقال
او انتقده او اجلني به او قضيتكه بوجه او ارسل غدا من ياخذه يعني

يصح الاقرار بالعام

يقبضها او اتزنها او ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم او حتى يدخل علي مالي
او يقدم علي غلامي او ابرئني عنها او تصدق علي بها او هبها لي مدعيا ذلك
او احلتك بها فهو اقرار الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية وبلا كناية لا كقوله ما
قبضت بغير حق او ما الدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله ابرأتني عن هذه الدعوى
او صالحني عليها وقوله استقرضت من احد سواك او غيرك او فلان او بعدك او قبلك
ما به بعد ما به بعد دعوى الماشي بخلاف دفعت الى احد سواك بامرك وعليه اثبات
ذلك وضمانه للاجر ما يجب على المستاجر اقرار بملك العين للاجر بخلاف ضمانه للمستاجر
قوله والاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للاجر بخلاف قوله فلان
ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض
او غرس هذا الكرم او بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيا انه معان او مستاجر
فليس باقرار بالعين وكذا هذا الدقيق من طحن فلان بخلاف هذا الطعام
من زرع فلان او هذا التمر من نخله او ارضه او بستانه او هذا الصوف من غنمه
فهو اقرار كقوله قبضت من ارضه عدل زيات وسراوه منتفيه الاقرار بالملك للبائع
كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار
ولو من غيره وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالراس
بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة
بخلاف الكفر والنسب والاسلام والفتوى ولو اقر بالتسليم ثم قال لم اقبض
رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقبض بخلاف دفعت
لي او نقدتني ثم قال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيتني ان وصل ولو
اقر بثمن مبيع او قرض من النقود او الفلوس ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او
ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه الجياد وان وصل وعند الثاني في البيع خالف
قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق في الزيوف
والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل حينئذ ولا يصدق وارثه بعد موته
ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال له علي
الف درهم زيوف فهي جياد على الاصح كقوله له كذا الا انها وزن خمسة ويصدق

البلد

البلد وزن سبعة ولو قال له علي عشرة جيد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد
ونصف مستثنيا من العشرة خمسة جياد او من آخر بغصب ثوب وجاء بمعيب
صدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن
بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن
المقر ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته فقال هو لي اخذه ان كان قائما
وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفا ثم اخذتها منك ولو قال اجرت او اعرت
بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ثم رده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف
اقتضيت من فلان الفا كانت لي فكذبه ولو قال هذا الالف وديعة لـ...
لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني بخلاف ما اذا قال
هي لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شي ان كانت معينة وان كانت غير
معينة لزمه ايضا ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا او افضلهما وصفا
كقوله علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو
قال الدين لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو
اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ. **باب اقرار
المريض** اقراره بدين ناقد من كل ماله وآخر الارث عنه ودين الصحة وما
لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرض موته والسبب
المعروف كالنكاح المشاهد ومهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف ولكن
وغيرها مما ليس من التبرعات والوديعة وليس له ان يقضي دين بعض الغرما
دون بعض ولو اعطاها مهرا او اجرة الا اذا قضى ما استقرض في
مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم
يوجد حتى مات البائع اسوة الغرما اذا لم يكن الرهن في يده واذا اقر بدين
بعينه ثم بدين تحاصا وصلة او فضلا ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا
وعلى العكس الوديعة اولى واقراره ببيع عبد له في صحته وقبض الثمن مع دعوى
المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف
اقراره استيفا ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح ونتيجة العتق

باب اقرار المريض

فان صح

المهر في صحته في كتب العمدة بأنه من جميع المال لكن ينبغي ما أقر في صحته وهو مبهم
ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض صح
معتبرا من الثلث ثم مات كانت المحاباة من الثلث وإبراؤه مديونه وهو مديون غير
جائز إن كان أجنبيا وإن كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على فلان هذا
المطلوب شيء صحيح في القضاء لا ديانة ويكون لله تعالى فلا تقبل من ورثته بينة على
هذا المطلوب. **قوله ولو أقر المريض لوارثه بطل إلا أن تصدقه الورثة** ولو كان
إقرار المريض دينه عليه ولو ادعى المقر له أن الإقرار كان في الصحة وكذبه بعض
الورثة فالقول لهم ولو أقام البينة فبينة المقر له أولى وإن لم يكن له بينة فله أن
يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الإقرار إذا صار وارثا بسبب
جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو أقر لها ثم تزوجها صح بخلاف إقراره لأخيه المحجوب
ولو وهب لأجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر الوارث ثم مات المقر
المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض وإقراره بعبد الأجنبي هو لفلان
وارث المقر وإقراره لمكاتب وارثه إقرار لوارثه فلا يصح بخلاف إقراره لمكاتبه
بغيره بدين فإنه صحيح وإقرار المرأة بدين المهر صحيح إلى مهر المثل فلو أقام
الورثة بينة بعد موته أنها وهبت له في حياته هبة صحيحة لا تقبل وإقرارها بالزوج
أن المهر لي عليك في مرضها صحيح وإقراره لوارثه ولأجنبي بدين باطل بتصادق
على الشركة أعني بتكاذبا ولو أقر لمن طلقها ثلاثا أو هي في العدة فلها الأقل من
الإرث والدين إن كان بسؤالها وإلا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الإقرار
والوصية على هذا التوصل **قوله وإن أقر بغلام مجهول يولد لمثله أنه ابنه**
وصدقه الغلام إن كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك
الورثة وإن كان له نسب معروف لا يصح إقراره وكذا إذا لم يولد لمثله أو لم يصدقه
وهو يعبر والأصح تشترط هذه الشرائط الثلاثة في صحة الإقرار بالوالد حالا
أن يكون المقر بانتساب من الغير وكان المقر له بتلك الصفة هناك **قوله وصح**
إقراره بالولد والوالدين بالشرائط المتقدمة والزوجة إن كانت خالية عن
الزوج وعدته وليس تحت الزوج أختها والأربع سواها والمولى من جهة العتاقة

وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز

اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير قوله وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان تشهد
قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج اذ كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك
اذ كانت ولادتها اثبت من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد اذا
كان صغيرا غير بالغ لنفسه المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى قوله وصح التصديق
بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد
وابن الابن لم يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة
والحضانة والارث اذا تصادقا عليه فان لم يكن وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا
لا والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو
الولد على العموم اي غير المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته ان يجحده ورثه
من ابي المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو اقر بمجهولة
انها بنت اب زوجها اذا صدقها الابن وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا يشارك
لاخ المقر له في ورثته اذا الجد وابوه لا يرث من ابي المقر وامه الثاني عدم صحة رجوع
المقر بنحو الولد وصحته في نحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى
بماله كله لانسان كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ شريك في الارث ولم
يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت ياخذ
ثلث ما في يده ولو عن ابن وبنت باخ وكذبهما الابن والبنت يقسم نصيب
المقرين اخماسا ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد
الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم
بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله اعلم

كتاب الصلح

هو عقد يرفع التنازع وسببه المعاملات يتعلق
العقد وشرعيته وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرط كون
المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين
وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق
به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان

ولو كان مع

فيتعدد كما في الاقرار صح

كه

كتاب الصلح

المدعى عليه مقرا او كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا
مطلقا والحرمال فيه ان كانت تقتضي الى المنازعة لو وقوعها فيما يحتاج الى التسليم
منفعة صحة والا لا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم
كصلح بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه **قوله وهو جائز باقرار او**
سكوت وانكار فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة
بعد صلح لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل
القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح
الاب عن مال الصبي جائز كيف ما كان ان لم يكن له بينة والا لا **قوله فان**
وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين
الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة
من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين
حقه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من
المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا
واذا اعتبر بيعا **قوله فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط**
ويفسده جهالة الاجل والبدل ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق بعض
المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح
عليه او بعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة فيثبت احكامها فيشترط
التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب
الدابة وحمل الطعام فانه يشترط بيان تلك المنفعة ويبطل بموت احدهما ان
عقدها لنفسه وكذا بفوت المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض
بطل فيما بقي ورجع بالمدعي بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان
القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى
بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر
اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا
فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فيصح اجارته للمدعى عليه من المدعي والصلح عن

سكوت

سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فيبطل الصلح عن دراهم بعد
دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض ولا شفعة ان صالح عن دار بدراهم ويجب لو
صالح على دار بها ولا يحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك
اذا ابرئ قضاء الا اذا ابراه المدعي عما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي
بالخصومة مع المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه
او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بكله
بمثل ما استحق المصالح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة
عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة
بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير فيما اذا استحقت بعد الافتراق فان
الصلح يبطل فان كان قبله رجع بمثلها والا بطل الصلح كالفلوس ولو هلك بدل الصلح
قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت وان
ادعى حقا في دار لم يبينه والاصح على شيء ثم استحق الدار لم يرد شيئا من العوض
وان ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة

فيصح صلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او بعد المدة المدعى
بها والاقرار بها وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلق او
المنافع وان اختلف جنسهما فانه يجوز الا ان الخدمة وان صالحوه على ثوب موصوف
عينا كان له رده في الرجوع بالموصى وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه ولا الاستبدال
به قبل قبضه وان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة
لم يجز ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عنها او بدلا او على ان
تتركها جاز صلحا لقوله اهبك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك بشرط قبض
الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة
هذا الغلام خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب
الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن في الثمن حق له منه بخلاف
المرتهن اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد خطأ فاخذوا قيمته

كان عليهم ان يافدوا بها عبد المحلل منه وصلحهم معه على شي قبل التراضي جائز لصلحهم بعد
ما قطعت ابراضبعة يديه واخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم
جاز وان كانت غلته اكثر وصلح احدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة
مدة معينة وله بها الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى او الخدمة وصلحهم مع الموصى
له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان احدى علتي الربا موجودة وحرم
الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا على غلة نخلة اخرى او غلة عبده مدة معلومة
غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن امته الحامل على معلوم من دراهم معلومة جائز
بخلاف بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة اذا ولدت ميتا بطل الصلح بخلاف
ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش لهم ومدة الحمل كقبل
وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبي على ان يكون له والصلح بكل جناية فيها قصاص على
ما قل من المال او كثر جائز ولو صالحه من الجرح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة
او اليد على شي ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان
الجرح خطأ فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه او ما يحدث منه فهو ماض عاش او مات
وصلح المجروح المريض عن العمد ماض مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان خطأ وصلحه
عن الاصبع فقطعه عمدا او خطأ على شي لا يوجب ابانة عن اصبع اخرى بشلل كصلحه عن
موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف عشر من الدية وصلح احد الورثة
من حصته مع القاتل عمدا على شي صحيح ولا شي للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون
صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص واليه التصرف في بدله
قبل قبضه ويجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش
ويرجع بقيمته لا باليسير ولو ظهر البدل حرا او وجب على القاتل الدية في ماله لوجوب
مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق
يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطأ يوجب
شركة البقية معه ان شاؤا الا ان يشاء المصالح ان يعطيهم ما يخصهم من
الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عينه لم يجز الا في
المكيل والموزون وهلاك البدل في الصلح هنا قبل قبضه او استحقاقه موجب

نسخة

فسخه ولو رده بالعيب ولو شرى او ليس له التصرف فيه قبل القبض كما في البيع
ق وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق
بخلافهما فيما في بطن امته او على نخل ولو لمدة معينة بخلاف الحلي عليه فانه صحيح
ويجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلاف ما اذا صالح على خمر او خنزير الحب
شيء والصلح على القود على عفو عن القود صحيح والصلح العفو عنه ان يكون صداقا
كالخلع المنعقدة عمن مسكه ولا للاب ان يصالح عن دم عمد او جب لابنه الصغير او
المعتوه عن الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذا
الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفاء وليس له الا في النفس والامام
كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا او احد الورثة على دفع نفس العبد
ن يوجب له البقية او العبد او صلح امة القاتل خطا مع احدهم على دفع ولدها للجادي
احتيار من المولى للفدا او ترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلح مع القاطع يدها
عمدا على ان يزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليه الدية في ماله ولها
مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلته او لا اثر منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على
ان يجعلها صحيح الا اذا مات فعليه الدية ولا شيء لها من مهر المثل وعلى ان يطلقها كذلك
والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان
رد بطل الا عنه الا اذا عتق ولو كان به كفيل رد به للحال ولو كان للمقتول
وليان فصالح المكاتب احدهما فعجز يأخذ نصيب المصالح الى عتقه وللآخر
مطالبة المولى بالدفع بحصته او بالفدا او صلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه على
عبده صحيح ويسقط القود في الحال ويأخذ الاول الى ما بعد العتق والصلح
عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الارش عنه بخلاف صلح بعد دعوى
السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقول لها فاقر فان كانت العين
قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين
ك فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو حالة الاستهلاك
وصلحه بعد دعواه ان هذا ولده الشرك بها باطل الصلح رجل مع من تعدى عن طريق
العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص واذا سقط به حق

الساقط من الاقرار بها وجاز الصلح عن دعوى النكاح سواء كان هو المدعي او هي ولو
صالحها على ان تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء النكاح فيحتاج الى الشهود وصح
عن دعوى الرق وكان في حق المدعي عتقا على المال وفي حق الآخر دفعا للخصومة فيصح
على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة والا للمدعي ان يقيم بينة بعده فيقبل في ثبوت
الولاء لكونه رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح الا استحقاق المدعى به كما قدمنا
وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو اقام بينة بعد صلحه
معه على انه اعتقه قبل الصلح او انه حر الاصل رجع عليه بما اخذه ولو اقامها
ان فلانا اعتقها قبل التملك ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى
لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كالعدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق
والامة كالعبد ولو ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الاداء فصالحه على حط
النصف من بدل الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح
على المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب
بعده ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب ولو تصادقا بعده انها اقل ولو
عتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته الجور في الصلح الاول
بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد ما استهلكه الآخر على اقل من القيمة
صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل والمالك لو صالح
المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشيء وصح تاخير بدل المغصوب المصالح عليه بعد
اراقته اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا او موزونا موصوفا مؤجلا فهو فاسد
كما لو لم يكن مؤجلا وتفرقا قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض
وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب
عدم اراقته ثم صالحه على طعام مؤجل جاز على القول الغاصب لكون العوض مستحقا
عليه ولدعواه الصحة كمن ادعى انه عبد اخر يحرمه نظرا الى زعم البائع وكقبول قوله في مقداره
ولو كان المغصوب مكيلا قائما فادعى الصلح على موزون او دراهم مؤجلة صح وعلى
مكيل نسيئة لا وان كان مطلقا الا على طعام مثله حيوان ولو مؤجلا مطلقا
لا على اكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكيلا فصالحه منه على نصف مثله لم

والمنصور

والمغصوب قائم جاز وإن كان المغصوب غائبا أو هالكا أو يجب على الغاصب رد الباقي
على المغصوب منه وإن كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من
الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل لأن المغصوب القائم بعد الإبراء منه يكون أمانة ولا
يكون ملكا للغاصب وإن كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب
لا يجوز مقرا كان الغاصب أو منكرا أو أحد الشريكين في العوض إذا صالح الغاصب له من
نصيبه على دراهم أو دنانير بعد استهلاكه يشركه فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عوض
خير القابض إن شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العوض بخلاف ما لو اشترى
بنصيبه ثوبا فإنه يخير بين دفع نصفه وقيمته لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح
على المسامحة وإن كان قائما حاضرا كان أو غائبا لا يشاركه الآخر كما لو باع أحدهما
حصته ولا يكون الغاصب مقرا لهذا الصلح المصالح معه فلا يكون مقرا للشريك
بالطريق الأولى وإن كان المغصوب مكيلا أو موزونا فصالحه بعدهما على جنسه
وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وإن كان حاضرا مقرا به لا أو منكرا أو لو ادعيا
أو ادعيا أن هذه الدار ميراث بينهما فصالحه ليرث المال أحدهما لم يشاركه الآخر
سواء كان المصالح منكرا أو مقرا أو (ش) وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه والبدل لازم للموكل إذا كان في دم عمد أو على بعض ما يدعيه من
الدين ولو بعد الإقرار إلا أن يضمنه الوكيل أو كان عن مال بمال على إقرار
وعلى إنكار لا يلزمه مطلقا والأمر بالصلح أمر بالضمان فله الرجوع عليه إن أدى بغير
أمره كالخلع بخلاف الأمر بالنكاح لصحتهما مع الأجنبي بلا أمر بخلافه وهو على
أوجه إن صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شيء له من المصالح عنه بل هو للذي
في يده مقرا كان أو منكرا إلا إذا كان في عين والمدعى عليه مقر فهو للمصالح
وكذا إن صالحه على ماله كألفي هذا أو عبدي هذا ولزمه التسليم وكذا لو
قال صالح فلانا على ألف وسلمها فهو موقوف إن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه
الألف وإلا بطل والخامس أن يقول صالح فلانا على هذا الألف أو على هذا
العبد من غير نسبة له فهو كالإضافة إلى نفسه وفي صلح الحكم اختلف المشايخ
منهم من جعله موقوفا ومنهم نافذا والأول أولى ولو استحق العوض في الوجوه

أو دفعهم

كلها على الف ووجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن
المصالح فيرجع عليه **باب الصلح في الدين** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو
من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة اي البيع بالدين لم يحمل على
المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن الف على نصفه
او على الف مؤجل او خمسمائة مؤجلة او عن الف جياد او على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة
او عن الف مؤجلة على الف حالة مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوضة او على الف
درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة بدل الكتابة على
خمسمائة حالة يتخير المكاتب او عن الف درهم مؤجلة او عن الف سود على خمسمائة بيض
او عن الف على طعام موصوف في الذمة مؤجلا او غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى
كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض
واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمقتضى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف
او بما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز
الصلح بدراهم مجهولة في الذمة ومن له على اخر الف فقال ادي غدا نصفه على انك
بري من الفضل ففعل بري والا لا وكذا لو قال حططت عنك الزيادة على انك ان لم
تدفعها الي غدا فلا تبرا من الباقي ولو قال ابرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرا
وان لم يوجد وكذا لو قال ادي الي كذا على انك بري من باقيه ولم يوقت ولو
قال ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فانت بري من الباقي
لم يصح مطلقا لعدم صحة تعلق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان نعماه
ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح وان
قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى الفا فانكرها فاقر بها على
ان احط منها مائة او على ان حططت منها فاقر جاز بخلاف قوله على ان
اعطيك مائة لان الاقرار لا يصلح بدلا ولو قال ان اقررت لي حططت منها
مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى **فصل في الدين المشترك** الدين
المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا
تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة هلكت او بدل قرض او دين موروث

باب الصلح في الدين

على دنانير صح

فصل في الدين المشترك

صالح

صالح احدهما عن نصيبه فان كان على عين جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون
بحصته او شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان
شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار
وللحيلة في اختصاصه دون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو
يبريه عن دينه او يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبريه عن الدين ويأخذ
ثمن المبيع وان صالح على جنس خير الشريك ان شاء اتبع المديون او شاركه
ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على
القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمن ربع الدين
ان شاء كالاستيجار بنصيبه وحدوث دين المطلوب على احدهما حتى
التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بذلك مطلقة وكغصبه احدهما منه
عينا وهلكت عنده او شراءه شيئا بذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل
وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه
وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عامدا وكابراء احدهما عن
نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض ولا نصف
لشريكه شيئا ولو اجله فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا موجلا
والتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كان شريكين شركة عنان
فان اخر الذي ولي الادانة صح تاخيره في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر
لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين فاجل احدهما ايهما كان صح تاجيله ها
كما صح الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا
وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما على عين اختص به
وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه كما في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي
خان وان صالح احد ربي السلم في نصفه المشترك بينهما شركة خاصة على ما
دفع من راس المال موقوف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا وبقي المسلم فيه
المشترك بينهما وان اجازه نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي
الطعام بينهما وان كان شريكين مفاوضة جاز على الجميع وعندنا يوقف اجاز ان لم

في صلح الورثة

يمكن من تخارجهما فصل في الورثة ولو اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او
عن ذهب بفضة او على العكس صح قل او كثر حملا على المبادلة اذ هو عن الاعيان باطل كذا
اطلقوا ان يكون دينا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل ان كان الابرا
عنها على وجه الانشا فاما ان يكون عن العين او عن الدعوى بها فان كان عن العين
او عن الدعوى فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب
وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة لو ان عبدا في يد
رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريا منه فلو قال له ابراتك منه كان له ان يدعيه واعا
ابراه من ضمانه اشهر وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى
هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره
ولهذا قال في الولوالجية في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا او عبدا
ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او عن
دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف
اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد او خرجت
عليه ليس له ان يدعي بعده لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله
ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو
بريا اشهر وان كان بطريق التعميم كله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية
افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان
قائمة لا تبرا الامراة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان
وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين
والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط
والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا لا دعوى تمنع الدعوى
بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق
لي قبل فلان كل عين او دين او كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى الطالب
بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه الا حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان هذا اللفظ
استعاد على التعميم اشهر ولا يشترط في صلح احد الورثة المتقدم ان يكون اعيانا

بالتركة

بالتركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس
غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان
فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه
على النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من
ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض
في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان
شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة
الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت
او يؤدوا دينه من مال آخر وان كان مستغرقا فاصح الصلح والقسمة ويرفعون
مقدار الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك قبل
قضاء الدين واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان
كان ما اعطوه مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده
الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا
وصلح احدهم عن بعض صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حصة في التركة قبل قسمتها
المتقاطر او يكون بين عامة حصته من كابه كالاجنبي وان كان صالح على ان
يكون حق المدعى له من دون غيره فهو جائز فان ابنه سلم له والا بطل الصلح في
حصة الشركاء ورجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث
فيما ذكرناه واذا اصطلحوا على احد منهم ثم ظهر في التركة دين للميت او عين لم يعلموا بها
هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضي خان صحح عدم انه
لا يكون داخلا فيكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول انه
يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالاول فان كان الظاهر
دينا لحقه الصلح كانه في الابتداء وان كان عينا لا وان ادعت الى زوجة من ابا صحح
الصلح من نصيبها او مهرها ولا تطيب لهم ان علموا ذلك فان اقام بينة بطل
الصلح **فروع** ادعى ارضا انها وقف ولا بينة فصالحه المنكر ليعطيه الحق فيه
جاز ويطيب له ان كان صادقا وعن الاخاسين لا يصح لان فيه معنى البيع

وقدم

وبيع الوقف لا يجوز ولا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا
بعد الشرا جائز ولو اقام بينة بعد الصلح على اقرار المدعي انه قال قبله ليس لي قبل
فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا او غيره فجاء رجل
واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان
استحق من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم تكن له بينة فله ان يرجع على المدعي
والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسد ما يمكن تصحيحها في دعوى
حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه على الاصح لان الاصل متى توجهت
اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين وصلحه جاز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا
بان قال لعنني او صفعني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها
بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى
ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان
كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم
فجاء به بتجارته او اشترى سلعة بدراهم فجاء به بتجارته والتقيا ببلدة لا يوجد
فيه التجارة قالوا ابو حنيفة قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح
مع المودع على اقسام احدها ان ينكر الاستيداع ثم يصالح على معلوم جاز الصلح
ثانيها ان يقر به وطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم يصالح على
معلوم جاز ايضا بالاتفاق ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك و الاخر يدعي الرد او الهلاك
لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلح بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد والهلاك
وصاحبها الحال لا تصدقه ولا تكذبه فيه قولان لا يجوز في قول ابي يوسف
ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار
من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز ولو
اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها ملكت قبلت بينته وبطل الصلح
وفيها من اخر الصلح اذا الوصي ان عنده الف للميت وللميت ابنان فصالح احدهما
عن حصته على اربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل
امراة وقعت بينها وبين زوجها فتوسط المتوسطون للمصالحة فقالت المراة

لا اصالح

الا صالحة حتى يعطيني خمسين درهما يحل الا ذلك لان لها عليه حق المهر وعوضه والله اعلم

كتاب المضاربة

هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو
شرط كل الربح لاحدهما لا تكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال
من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان
وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال
وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت مضاربة او معاوضة او معاملة او خذ
هذا المال مضاربة او معاوضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان
لك من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل ذلك لك او خذ
ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه
فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا باذن رب
وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان
اختلفا في راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب
المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا تصح وما اشتراه له والدين
في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة
فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المشروط
ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض ولو قال
اعمل به لا يضمن وكذا بالواو وان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد
قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض ولو قال اقبض ديني
لتعمل به مضاربة لا يكون ماذونا ما لم يقبض الكل ما لم يقبض الكل ولو قال
اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل
فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف
جاز الثالث ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة
الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا بشيء معين
يقطع الشركة كمائة درهم الخامس ان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط
يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثلا ان يشترط ان تكون الوضيعة

بين

على المضاربة او عليها او صح صحيح وهو باطل السادس ان تكون المشروط للمضارب
مشروطا من الربح فلو شرط له شيئا من راس المال او منه فسدت وحكم المضاربة
امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند الفساد
فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال الصغير مضاربة فانه لا اجر
له اذا عمل لكنه اي احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنيعه
وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع
عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح
به الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع
يروج كالاثمان تجوز به والا فلا كالحلي والموزون ولو دفع اليه عرضا وقال بعه
واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا او غيره
عاقد كالصغير والمعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه
مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة ان كانت شركة عنان وان
كانت مفاوضة لا يصح مطلقا واذا شرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان
العاقد ليس اهلا للمضاربة في ذلك المال لا يفسد كالمأذون واذا دفع ماله مضاربة
وشرط عمله مع المضارب ان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة بنفسه
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عليهما معه بجزء من الربح وان
شرط المالك ان يعمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط
عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع المضارب في المضاربة الصحيحة بالنقد والنسيئة
ويشتري ويوكل ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر ويأذن العبد
المضاربة في التجارة في الاروح عنه او لا امنه كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف
الاب والوصي فلهما ان يزوجا الامة وله الابضاع والايداع واستيجار العمال
واستيجار المنازل لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن
ويرتهن بها وله ان يستاجر وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض
المال طعاما ليزرعها او يغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا
معاملة على ان ينفق في تلقيحها او تابيرها من المال لم يجز عليها وان قال له

اعمل

اعمل برايك والا لا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة ضمن ولو اذن رب المال
في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو احال المضارب الثمن جاز على رب المال ولا
يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري
وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة
يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على
المضارب وطي جارية المضاربة والدواعي ولو اذن رب المال في ذلك
ولو زوج المضارب جارية منها وزوج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان
كان فيه ربح لا يجوز ومتى خرجت الجارية من المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول
له اعمل برايك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره
الا ان يقول له اعمل برايك وليس له ان يعطي فيه بطريق فيما لا يعمل التجار ولا ان يبيع الى
اجل لا يبيع التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه ولو
اشترى بيعا فاسدا انما يملك بالقبض فليس يجيء الكف ولو اشتراه على المضاربة
ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برايك او لا ولو
بهذه الصفة فهو جائز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له
ان يقرض ولا ان يأخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية فالقرض والاستدانة
لا يملكها الا بالصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك فاذا صرح بالاستدانة كانت
شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا او يفعل به
ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد الناصحية
ولم يتعد عما عليه وان كان التعيين مفيدا من بلده او سلعة او وقت او معامل
كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فما اذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى
عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض
كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر
لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا بالجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم
يكن مقيدا بالنهي عن بيع الحال فلا يتقيد في قوله خذ مضاربة تعمل به في مصر الخلط
الحلمي ولو كان المال دراهم فتشتري بعين الاعيان لسعة وبالدنانير

المضاربة الا بما جنس هنا ولو كان في يده عوض لها فاشترى شيئا ليبيع العرض
وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن او مؤجلا لانه استدانة والاستدانة ان يشتري متاعا
في بلد من حنطة وصنعته وقدره او فاعمل به فيه او بالنصف بمصر او في مصر او
على ان يعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه لقوله على ان تشتري به الطعام او خذه بالنصف
مضاربة في الطعام او على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر
او على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بان
الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها او من غير الصيارفة بالنسبة الى المكان والصرف
فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل بغير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق
على رب المال بقرابة او يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له ان
يشتريه الا اذا اقامت قرينة بخلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او جارية اطاها
ولا من يعتق عليه الا اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد بالربح هنا ان
يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم
يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد
منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضاربة
فان يظهر في ربح الجملة حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب
المضارب منهما وهو حصته موسرا او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان
لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن راس
المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتوق في قيمة نصيب
رب المال ولو اشترى الشريك ممن يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق
على الصغير نفذ على العاقد والاب دون اذا اشترى من يعتق على الموكل فانه يصح
ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع المضارب الف
بالنصف واشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب عقيبه لظهور
الربح فيه وقبله لا لعدم ظهور الربح فيه اذ قيمة كل لا تزيد على راس المال ولزمه
عقر لها لاقراره بوطئها وتكون من مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا

لعلق

عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه لان العتق انشاء فيشترط
وجود الملك وقته كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه اما الدعوة فاخبار
لا يشترط وجوده وقته فصار كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ
اذا نفذت لا ضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سوا كان موسرا او
معسرا لان النفوذ بالملك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي
حنيفة فقط ويسعى الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان
شاء استسعى الغلام في الف وماتين وخمسين وان شاء اعتقه ثم اذا
قبض رب المال الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية
ربح فنفذت دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه
ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد
ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وثمانماية صارت
الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا وماتين ان كان موسرا وان كان
معسرا فلا استسعاية عليها لان ام الولد لا تستسعى ما لم يصل الى رب المال راس
ماله والولد رقيق ثم ياخذ منه ماتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو
زادت قيمتها بان صارت قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد
له ويأخذ راس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف ودرهم ويضمن
له عقد مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي
من ربح الولد الفا ومائة فيعتق الولد منه بذلك المقدار ويسعى من الولد بعد ان
تسعمائة من الربح بينهما لكل واحد اربعمائة وخمسون فما اصاب المضارب عتق
وما اصاب رب المال يسعى فيه الولد كذا في البدايع ولو ادعى رب المال
انه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولد ولا يضمن المضارب شيئا والله سبحانه اعلم

باب المضارب يضارب

باب المضارب يضارب

قوله فان ضارب المضارب بلا اذن
لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني ربح او لا حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان على
احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك

الثاني المال او وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير
رب المال ان شاء ضمن الاول رأس المال وان شاء ضمن الثاني فان
رضي رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان
ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان
ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب
للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احديهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد
منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على الثاني رب
المال والوضيعة على رب المال والربح على بحث الاول ورب المال على الشرط
بعد اخذ الثاني بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى والا فللمضارب
الاول اجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان
قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع
الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب
المال والا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله فان دفع
باذن بالثلث وقيل ما رزقه الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
يعني المضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط
المضارب للثاني السدس فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن
المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر اجيرا فلاما استوجر ونظيره في الكتاب
ولو قال ما كان من ذلك فهو بيننا نصفان وقال خذ هذا المال مضاربة بالنصف
كذا في الهداية والنهاية قوله ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني
ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة
بحالها ان المشروط ما رزق الله المضارب فهو هنا الثلثان فيقسم بينهما
والثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما يجب من هذا في شئ او ما كان لك
من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شئ او ما صار
لك فيه من ربح وكذا لو شرط المضارب الثاني اكثر من الثالث او اقل مما بقي بعد
ما اخذه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف

الربح

الربح جميعه لانه اضاف بالرزق الى المال وفي الثاني اضافه الى المضارب
قوله ولو قال ما رزقك الله فبيننا نصفان ودفع بالنصف فالثاني النصف واستويا
فيما بقي والفرق فيما بين هذه الصورة وما قبلها الامنة حيث اشترط المضارب
للثاني جاز لان الاول شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط
له النصف الباقي بينهما قوله ولو قيل ما رزقنا الله فلي نصفه وما كان من
فضل فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف
ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا
ظاهر احكاما وتعليلا قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه العمل معه ولنفسه
ثلثه صح اي لعبد المالك مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه
وكان العبد ماذونا له فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين
والا فهو للغرماء ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه غاري وليس
بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله وقيد لعبد رب المال
لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون
للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان المأذون لو عقد مع اجنبي وشرط
على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والا صح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب
بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان
المضارب لكن بشرط ان يشرط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان
لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب تصح المضاربة ويكون
لرب المال ويبطل الشرط والولد للمراة فالاجانب هنا كذا في النهاية وقيد
باشتراط عمله اي العبد لان اشتراط عمله وكذا اشتراط رب المال عمل المضارب
مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ماله مضاربة الحي مولاه يصح كذا في
المحيط مع المضارب مفسد لها بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط
عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا فاعجب قبل العقد لا دين عليه فسدت وان
كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط لبعض الربح لنفسه

دين المضارب او لقضاء رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للعبد وطالبه قضاء
دينه كذا في النهاية والحجر علي دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او
للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب
فان شاء المضارب لنفسه او لرب المال صح الشرط وان شاء لاجنبي لم
يصح كذا في المحيط واشتراط ان يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط
عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين
او لا ويكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه
وان لم يكن فلمولاه وكذا المكاتب ومن لا تقبل شهادته قوله وتبطل بموت احدهما
لكونها وكالة وهي تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك مرتدا لانه بمنزلة الموت وانما
لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو كان دفع اليه الثمن قبل الشراء او هلك في يده
قبل الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة
اخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة اخرى الى ان يصل الى البائع
لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما
استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه واما المضارب
اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة فاذا هلك فيكون على رب المال
فيرجع مرة بعد اخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينعزل
وسيأتي الفرق بينهما وفيما اذا عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب
على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق
به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف
واشار الى ان المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا فاذا لو اشترى
وباع وربح وخسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز
والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة
قوله وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه
وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل
ان كان فضوليا والا فخبر مميز قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا ينصرف في

ثمنها

ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح فيتقيد بالمضاربة كان
بعد النض لكن اذا فسخ الشركة ومالها امتعة فالاصح يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في
فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد من العرض هنا ان يكون خلاف جنس المال
والدراهم والدنانير صنفا هنا فاذا كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير
يبيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه
رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الدواير المشهورة وكما لا يملك عزله
لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في البناية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى كان له
بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف
الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم انه لا حق له بخلاف المضارب **قوله** وهو افترقا
وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجر **قوله** وطلب الدين
من تمام عمل العامل فيجبر عليه **قوله** ويوكل المالك عليه اي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من
المطالبة الا بتوكيل لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران
على التوكيل **قوله والسمسار يجبر على التقاضي** وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع
والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر بغير ان يستأجر على البيع
والشرا الجواز بعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستأجره يوما للخدمة فيستعمله
في البيع والشرا الى اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا بأس به وبه جرت
العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشتري لانه من جملة عمله **قوله** وما هلك
من المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا
سواء كان من عمله او لا **قوله** وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان
نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فاذا قبض
رب المال ماله نفذت القسمة وان هلك ما عدا رأس المال كانت القسمة
باطلة وتبين ان المقسوم كان رأس المال **قوله** وان قسم الربح وفسخت
ثم عقدا فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى
قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله تعالى اعلم

وصل لا ينعقد المضاربة بدفع المال

وصل قوله وانعقد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة لان رب المال
معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل المباضعة واطلق المال
فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد
بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى المضارب الى انه لا بد ان يسلم المال
والاصح لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو
شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة وباع
واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان كان عرضا لا لانه
عامل لنفسه لا معين فانفصلت وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو
باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا
الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه
به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان
بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا
والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضاربة على وجه لا يملك رب المال منعه فرب
المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال
من منع المضارب منه فرب المال في ذلك عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب
فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى
رب المال لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على
مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا
لم يصح بقي عمل رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى ولكن تبطل الثانية لان
المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب فلا تبطل به المضاربة
الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة
الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل
من الاخر والربح للعامل وهو من مسائل الكتاب جواز الابضاع من الاجنبي
وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان
معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط

ونوع

ونوع لا يملك الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة
والصدقة وقد قدمنا تفصيلها اول الكتاب قوله وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي ان سافر المضارب والركوب
بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس
كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي اذا سافر صار
محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وقيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع
لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان
وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لهم لا نفقة له لانه لم يجر التعارف فيه ذكره المصنف
في الكافي وصرح به في النهاية لوجوبها في مال الشركة واطلق المضارب فانصرف
الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له ووجوب النفقة حبس
نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام
بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في
ليلة فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي
اتخذه دارا اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع
فلو اخذ مالا في الكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة
له في المال ما دام في الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة
لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي
له فكانت اقامته فيه لاجل المال الى ان الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله
ان ينفق ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن
اقامة وانه يبطل بالسفر فان عاد اليها وليس لها وطن فكان اقامته فيها
لاجل المال كذا في النهاية والمحيط والفتاوى الظهيرية واشار بالطعام
وما بعده الى ان ينفق على نفسه ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل
فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه لاجل الخبز والطبخ والركوب والحمل ونفقة غلمانه
الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق
وقص الشوارب وما يشرف عليه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة

بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل على المحجوج عنه
ان كان حيا او الى ورثته ان كان ميتا والغازي اذا خرج من دار الحرب يرد
ما معه من النفقة على الزوج واشار بنفي وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان
اجرة الحمام والحجام مالها الا ما من الدواء كما في المحيط وانما جعلنا الدواء له من العوارض
كالدواء للمرأة فانه لا يجب على الزوج واطلق في وجوب النفقة فشمل ما اذا انفق في
سفر السنى او لا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له اكل الفاكهة
وان لم تكن من النفقة وله الخضاب فاشار بقوله وطعامه الى ان ياكل ما كان
معتاده هو كما صرح في الخلاصة واشار بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري جارية
للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية وعلل
في المحيط بان الوطء قد يتأتى بدون الجارية وفي الجارية للخدمة نوع بالاستيجار
وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم
ليست من مال المضاربة بل من مال المضاربة فهو ضامن لما انفق يوخذ ما خصه
من الربح ان وجد والا يرجع عليه بالزيادة وان انفق باذن رب المال حسب ذلك من
رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا ركب شيئا من مال المضاربة
على غيبة رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وافاد بذكر الكسوة وجوب
الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط في قوله في مال المضاربة الى انه اشترط
الانفاق من غيبته حتى لو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة النفقة
يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا انفق على الصغير
من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال
لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا بالمضاربة او استأجر دابة
ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد منه يرجع بذلك على رب المال
لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط واطلق
السفر فشمل السفر للتجارة لطلب الديون فيرجع بما انفق لطلبه الا اذا زاد
على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمل التجارة
واقتضاء الدين لا رجوع له فيما انفق والخصومة واطلق للمضارب

ليبيع

يفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه في
المضاربة والا فلا نفقة للثاني كذا في المحيط **قوله فان ربح اخذ المالك ما**
انفق من راس المال اي بالنفقة المضارب فاذا استوفى راس ماله وفضل
شي اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك واشار المصنف الى ان للمضارب ان
ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح فلا شي
على المضارب فقيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه على راس
المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي
كما قدمناه **قوله** فلو باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحمل واجرة
السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا والاصل ان ما يوجب
زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضمه الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار
كاجرة السمسار كذا في النهاية **قوله لا على نفسه** اي لا يحتسب نفقة نفسه اذا باع
مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها
قوله ولو قصر وحمل بماله وقيل اعمل برأيك فهو متطوع يعني اذا قال له رب
المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره او حمله بماله
يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال وهو
لا يجوز وعلم منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى بالالفين من راس المال يكون
متطوعا فقيد بقوله اعمل برأيك لانه لو اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا ولو لم
يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة
من الربح ولو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل عليها
ثم باعها بالفين قسمت الالف الربح على احد عشر سهما فعشرة منها للمضاربة
بين شرطهما وسهم للمضارب على شرطهما وسهم المضارب خاصة في مقابلة
ما تبرع به من الكراء وكذا المرابحة في هذه الصورة على الف ومائة عند ابي حنيفة لانها
قامت عليه بذلك وعندهما على الف وعشرة والثمن كله على المضاربة **قوله وان صبغه**
احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم حتى اذا
بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف

النقصان والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا اوصل الثوب ضاع ولايه
او اصبغ المغصوب واما الصبغ فلان رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف
ما اذا لم يقل اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف
مصدر صحيح من قصر الثوب فعل القصار وتقصيرها حرفته وخص المصبغ الحمرة لان السواد
نقصان عند ابي حنيفة لان سائر الالوان بمنزلة الحمرة كذا في النهاية قوله معه الف
بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم الفا والمالك
الفا اي غرم المضارب ورب المال الالف القائم المضارب غرم رب المال وحده الفا اخرى
فيغرم المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة البز الثياب وقال في الصحاح البز الذي عند
اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب قوله وربع
العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة ويرابح على الفين
لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه
لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان
وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج
نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لما بينهما منافاة ويكون رأس المال
الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة
ثلاثة آلاف يدفع برأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف تختص بالمضارب
قوله وان اشترى من المالك عبدا بالف اشتراه بنصفه ورابح بنصفه اي لو اشترى
المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته الف وقد كان اشتراه رب المال
بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه به رب المال ولا يجوز ان يبيعه
مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال
وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة
على خمسمائة قيد بانه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة
لانه لو كان فيه فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من
المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه

يبيعه

يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة وكذا اذا كان قيمة المبيع فضل دون الثمن فان كان
العبد يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف
يبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين واما اذا كان في الثمن فضل على راس
المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب
بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان المسئلة على اربعة
اقسام قسمان لا ارباح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل
فيهما ولا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب
المال وحصة المضارب فيهما اذا كان فيهما فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان
البائع المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان لا يكون فضل فيهما بان
كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من
رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون
الفضل في قيمة المبيع دون الثمن وهو كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه يرابح
على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط
وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان
اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ه
ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام فليس كلامه كلامه ههنا
مخالف لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت
تلك المسئلة على كثير رحمه الله ووقع منه تفاصيل وليس كذلك بل هو هنا ما
ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع
على راس المال وما ذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث او الرابع في كلام
المحيط كما لا يخفى ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب يبيعه مرابحة حتى
يتبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط قوله باعه الفا بالنصف
فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه
على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما لان الفداء
مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار عينا واحدا ظهر الربح

وهو الف بينهما والف لرب المال واذا فداه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب
المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا
خرج عنها بالدفع او بالفداء لحدوث الضمان عليهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته الفا فيدبر الجناية
الى رب المال لان الرقبة على ملكه اذ لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار
المضارب الفداء صح ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح
يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع
حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا اذا
كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان للمضارب فيه حق ملك حتى ليس لرب
المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن
والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا اراد رب
المال او المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال للمضارب فلرب المال دفعه لتنقيته
فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى
دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشريك لا يطالبه بحصته
صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع
والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلذلك كان اليهما **قوله** معه الف فاشترى
به عبدا وهلك الثمن قبل الدفع دفع رب المال الفا اخر ثم وثم وراس المال جميع
ما دفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه
فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء
حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب فالوكالة في هذه الصورة يرجع مرة اذا اشترى ثم دفع
الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه يثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا
بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم
يصر مستوفيا فاذا هلك رجع اليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء **قوله** معه الفان
فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب
لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ضمينا او امينا اعتبارا بما

انكره

ابكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح فقط ايهما
اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فبينة رب المال في دعواه الزيادة
في راس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح فبعد الاختلاف تكون في
المقدار لا الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول لرب المال كما سياتي

قوله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو
بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او
يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا لو
قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول
لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر بلا
اختر ارها لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب
لان رب المال يدعي ضمانه وهو ينكر وايهما اقامها قبلت وان اقاماها فبينة
رب المال اولى فبعد الاختلاف يكون في الصفة لانه لو كان في النوع بان
ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه
العموم والاطلاق والتخصيص بعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها
فان وقتا وقتا فصاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على
السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو
ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى الضمان
وعدم حاجة الاخر الا البينة ولو وقتت البينتان فصاحب الوقت الاخر
اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في النهاية وان كان رب المال
يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله اعلم

كتاب الوديعة

الحق في اثر الهامش ما قبلها في الحكم وهو الامانة
وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف
بقوله **الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله** يعني صريحا او دلالة

كتاب الوديعة

وانما قلنا بعد الرد لان المنقول في المحيط انه لو انفق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه
ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه اخذه فقد التزم حفظه وان لم ياخذه ولم يدن منه
لا يضمن ان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين
وركنها الايجاب هو الصريح او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في حق
وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال
او قال رجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه
في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار
كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم
يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه
بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد
ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان
قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا لو وضع
ثيابه في الحمام بمرأى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا
ما دام الثيابي حاضرا اما ان كان غائبا فالحمامي مودع وكذا اذا قال لصاحب الخان
اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوي قاضي خان وقال في الخلاصة
في الاجارات في الجنس الرابع من الحمامي لبس ثوب من مرأى عين الثيابي
وظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو في الاصح وانما قلنا في حق
وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال الغاصب
اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون
المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوى والمال
الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى
لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط
ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وكذا يجب
دفعه او فداه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند
الطلب واستحباب قبولها **قوله وهي امانة فلا تضمن بالهلاك** سواء امكن

العجز عنه او هلك معها للمودع شيئا او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين
احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشتمل عليها وما وقع في يده شيء
من غير قصده بان هبت الريح بثوب الانسان والقته في حجر غيره وحكمهما يختلف
في بعض الصور لا عادا الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف والثاني
ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب
والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن
الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل
ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاع ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار
الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى **قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله**
لانه يحفظ بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه
فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن
معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ابنه الصغير وزوجته بها في محلة والزوج يسكن
في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليها ولا ينفق عليها لكن يشترط في الصغير
ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون في عياله امينا لانه لو
دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس
وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في
عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما
في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال عليه الفتوى حتى
يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او
عنانا وفي الخلاصة ليس في عياله ان يدفع في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من
في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها
في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر
البيت الذي نهى عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها
في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى او احرز منها
وسيأتي تمامه **قوله وان حفظها بغيرهم ضمن** اي ان يحفظها بغير من في عياله

فافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلك عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان
على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني وانه اودع بلا
اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد
الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه
لا يبرأ كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع
او الى احد من عياله فضاعت لا يضمن بخلاف العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف
العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا دفع لتنفق عليها
ومودع يضمن ان شهر والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به وفي
الخلاصة مودع غاب في بيته ودفع مفاتيح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد
الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو آجر بيتا في
داره ودفعها الى المستاجر ان كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن
وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا ليحمل الشيا
له حمل ومونة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على
يد رجل ليوصلها الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى
القاضي ولو طلب وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي فتاوى قاضي خان عشرة اشياء اذا
ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبله ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن
والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر الدابة
لا يوجر غيره ومستعير لا يعير غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض
مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستودع
لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر
ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يوجر ويعار ويودع ولم يذكر
حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف في شيء على
الامساك لا يبيع ولا يوجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم وان فعل كان متعديا
ولا يبطل الرهن **قوله الا ان يخاف الحرق او الغرق** فسلمها الى جاره او فلك
اخرى لان هذا تعين طريقا للحفظ فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة تحضرها

مطلب عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره

احد من عياله لا يضمن لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا ايضا لو تعين للحفظ
لو امكنه ان يحفظها وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله
وسلمها الى ذلك اشاره الى انه لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر
فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج لضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار
بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع
اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في
هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الهداية اذا
اعلم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وفي الفوائد التاجية لو اودع
فهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رددته الي فهلكت عندي لا يصدق
لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان
يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته الي فهلك عندي وقال لا بل هلك عنده
فالقول قول المودع لانه امين انتهى **قوله وان طالبها ربها قادرا على تسليمها**
فمنعها ضمن يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون
ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضي خان
في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا
ظلما لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها
للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه
من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما مجهلا ولهذا قال قاضي خان ان الامانات
تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد
ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من
اودع لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات
القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في فتاواه
ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاث ولم تذكر مسئلة القاضي

وذكر بدليلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال
الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه استحسانا فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة وقيد
في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم
انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب
ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كان تلك
الدراهم عنده ثم قال هلكت سواء الا في مسئلة وهي ان الوارث اذا ادعى ان المورث
على الوديعة لا يضمن المودع واذا دل اضمن قيد بقوله قادر على تسليمها لانه لو منعها
للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها
وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة
وان كان عن غير رضى يضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل
ما اذا كان المودع عالما وكان كما ذكر في قوله اما اذا كان صاد فلا يضمن مطلقا
كما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا لا يضمن الا ان يثبت له ان الوديعة بخلاف المالك
ولو قال له بعد طلبها اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا يضمن
والا يضمن ولو قال له اطلبها الى اليوم فقضى او لم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على
المالك ولو طلبها من رسول المالك فقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن
على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل
بتلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن ومنعه منه وديعة عنده لا يكون
ظالما لان المودع ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه
من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ
كذا في الخلاصة **قوله ولو خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها** لانه صار مستهلكا لها
واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو
سقط حقه من العين والدين كالموت المصر فيشمل خلط الجنس بجنسه او بغير
جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وما لحنطة والفضة بالفضة
بعد الاذابة وقيد بكون المودع الخالط فلو كان اجنبيا او من في عياله لا ضمان على
المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في

الخلاصة

الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز
باللوز والدراهم السود بالبيض وانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان
المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها
باذنه كان شريكا له **قوله وان اختلطت بغير فعله اشتركا** يعني وكانت شركة ملك ولا
ضمان عليه لعدم الصنع منه وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما
على قدر ما كان لكل واحد منهما كما في المال المشترك **قوله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الكل** اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق
منها ورد مثله باق على ملكه فقد خلط بما بقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط
هنا خلط لا تمييز معه على ما لو جعل على ماله علامة حين خلطه لم يضمن الباقي لعدم
التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا
اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان ن
عليه لعدم خلطه الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به والاخذ دليله الثاني انه صار
بها امينا بالدفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف
ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهذا اولى من
الاول فانهم قالوا انه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع في جهته واستند
ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه
قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله
فرد مثله الى انه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب
بانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كان الوديعة دراهم او دنانير
او شيئا من المكيل او الموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احدهما لا يكون
ضامنا للاخرى كذا في النهاية **قوله وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان**
اي تعدى فيها بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها
غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل
الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استأجره للحفظ
شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقد قدمنا

في باب الجنايات على الاحرام في الظهيرية انه يبرء عن الضمان عنه بشرط انه لا يعزم
على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا
ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه انتهى **قوله بخلاف المستعير والمستاجر**
اذا تعدى ثم ازال التعدي لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك
حقيقة او تقديرا ويدهما ليست كيد المالك لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان
يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف شيئا الغير من استعار شيئا ليرهنه
فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل
ان يرهنه فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وان كان مستعيرا
الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك
بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك
بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب العارية في الرهن
قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم تودع عندي عند
مالكها بعد طلبه ردها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه
ولم يحضرها بعد الجحود ارتفع العقد بفسخه به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود
الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيد بان يكون انكر الايداع لان المودع لو
ادعى انه المالك او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة
وقيد بان يكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان
وقيد بان يكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها
فجحدها لا ضمان عليه وقيد بان يكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده ثم
فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة من الاجناس وقيد بان يكونه منقولا لانها لو كانت
عقارا لا تضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والاصح ما ذكرنا
في الغصب وقيد بان يكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو
يخاف عليها التلف ان اقر بها فهلكت لا يضمنها لانه انما قصد حفظها وقيد بان يكونه لم
يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان
امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم

بيع

ثم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت
وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود ولو قال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت
اني دفعته وانا صادق في قولي لم تسمع دعواه ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق
ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد
بالوديعة لان المضارب لو قال ربحت الفا لم يدفع الي شيئا ثم قال بلى دفعته
الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة ويبرأ عن الضمان وان جحد ثم اشترى
ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع المال
الى الوكيل وان العبد معيبا فاشتراه في حال الجحود وبعد ما اقر فهو للآمر ولو
دفع الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز
ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في مسئلة لو باع بعد الجحود ثم اقر
جاز ايضا كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة واذا ضمن المودع بالجحود
تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع رجلا
عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن
قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع **قوله وله ان يسافر بها عند
عدم النهي والخوف** اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف
عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان وقيد
بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان
الطريق لو كان مخوفا ولا بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم
يكن له بد منه بان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا
في فتاوى قاضي خان ومن الخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كما في
الاختيار واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول
الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام
الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع
ان يسافر بمال الوديعة عنده اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان
الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه

بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فاخرجه ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان **قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه** يعني في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول فيأت على الدين المشترك فرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه لا احد منهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه اذا دفع وان كان الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه بلا اذنه اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في العيون يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار **قوله فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انه رضي بامانتهما وله انما رضي بامانتهما وله انما رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما فقيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة او ادعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذا الحكم في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين في الشراء اذا سلم احدهما الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة **قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه**

او حفظها

او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرط فلم
يكن مقيدا فأشار الى انه لا بد ان يكون الوديعة في يد من منعه حتى لو كان قريبا
فمنعه من دفعها الى امرأته او عبد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى ان
بيوت الدار لا بد ان يكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل
موضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة **قوله ولو كان له بد فحفظها
في دار اخرى ضمن** فالاولى صادقة بصورتين الاولى ان يكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن
المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال
سوى من منعه من الدفع الى الثانية محمول على ما اذا لم يكن الدار الاخرى مثلها في الحرز
اما اذا كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع
المودع** والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتدا
وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه اذا ضمن
مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة كما لو
دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل العمل الثاني **قوله معه الف فادعى
رجلان كل انه له اودعه اياه** ونكل لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما اشار بقوله نكل الى
ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها او هلاكها اما لنفي التهمة
او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى
الرد عليه وحلف م لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل فقط والى ان القاضي ان يبدا بايهما
شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند
القضاء فاذا حلف الثاني فنكل للاول وان نكل فهو بينهما فان قضى للاول حين
نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وكذا الا في الكتاب
ليس احترازا كان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني
يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول اثبت الحق فيها له فلا
يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا فيفيد المقصود بهذه الصورة
لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بلى هي له هذا ان خصص بها الاول وضمن الاخر قيمتها

م كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو اصطلحا حلف صح

ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ولو
قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فكان اصطلحا على ان اخذاها بينهما فلهما ذلك
ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح ولو ادعاها كل واحد فليس
له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل
فمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا كما في النهاية والله سبحانه اعلم

باب العارية

باب العارية اوردها عقيب الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها
النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض ولهذا كانت الصدقة
بعشرة والقرض بثمان عشرة وهو بالتشديد بدليل انها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
كذا في المصباح والمغرب اي منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من
العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط مشتقة من التعاور
وهو التناوب قوله هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا واشار به الى الرد
على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها
بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح
ليس له ان يبيح لغيره وانما لا تفسد هذا التمليك لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها
كذا في الكافي لابن رجون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعار
بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل
فخذ احدهما واذهب به فضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن انتهى
وانعقادها بلفظ الاباحة مما يستشهد للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير
مطلقة كانت او معينة او موقتة وكذا نفقة العبد اما الكسوة فعلى المعير كذا في الخلاصة
واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو قال الاخر خذ عبدي
واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع لا يكون عارية حتى يكون نفقته
على مولاه ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي
خان وشرطها كون المستعير قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاستعارة
تصير اجارة كذا في المحيط ولو قال اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت

عارية ولو لم يكن شهرا لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان قوله واعرتك
واطعمتك الارض لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان الاطعام اذا اضيف
الى ما يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه لانه محله قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي
وهو صريح ايضا فيفيد العارية الا انه يحتمل الهبة لكن اذا نوى به الهبة كانت
هبة ومنحتك يحتمل الاعطاء قوله واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله وداري
لك سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز في النسبة الى
المخاطب قوله وداري لك عمرى سكنى يقال عمرته الدار اي قال هي لك مدة عمرك والعمرى
اسم منه فنصب معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا
بغير عوض كانت عارية ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان
قوله ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها لطلوق المصنع فشمل ما اذا كان في رجوعه
ضرر بان بالمستعير فان الاعارة تبطل ويبقى العين باجرة المثل ولهذا قال قاضي
خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي
لا ياخذ الا منها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله مثل اجر خادمة
الى ان يفطم الصبي وكذا لو ان استعار رجل فرسا ليغزو عليها فاعاره الفرس اربعة
اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذ الفرس كان له ذلك وان
لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه
لان هذا اضرار به وعلى المستعير اجر مثل الفرس في الموضع الذي طلب صاحبه
الى ادنى الموضع الذي يجد فيه شرا او كرا انتهى قوله ولو هلكت بلا تعد لم يضمن
اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال واما اذا اشترط عليه الاستعمال الضمان
كان شرطا باطلا كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلكت اي المخطوط وهذا اذا لم
يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
وللمستحق ان يضمن الغير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها
للمستحق له الرجوع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد
الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان
شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد ملح العرس

في الثوب فيضمن المستعير في المراة كذا في النهاية فقيد بقوله بلا تعدٍّ لانه لو تعدى ضمنها
كما لو كبحها باللجام او وقفها عنيفا بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا تحمل او استعملها الليالي
او نهارا لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو ركب الدابة ودخل المسجد فنزل عنها
في السكة فهلكت فيضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة
فاخرجها الى النهر ليسقيها او يأتي غير تلك الناحية يضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب
عليه ارضه فكرب ارضا غيرها او ضارها حرثا يضمن لو اعطب وكذا اذا قرنه بثور اعلا
منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان
كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن
نائما قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او
حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو ترك في المرج يرعى ان كان العادة هكذا لا يضمن
وان لم يعلم او كانت العادة بتركه يضمن ولو جعله في القرية وليس في القرية باب فيفتح لا
يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا او حي ففي فتاوي قاضي خان لو استعار دابة للذهاب
وامسكها في منزله فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
قوله ولا يوجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية
او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة قوله ولا يرهن كما لو دفعه لان الرهن ايفاء وليس
له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم
عدمه وتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول قوله
فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله ان يضمن المستاجر لكونه قابضا
من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا
علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين
انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجر عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة قوله
ويعير ما لا يختلف بالعمل لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها احدا بما لا يختلف في
الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب
لكن بشرط ان يكون مقيدا اما لو كان مطلقا كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا
للبس له ان يعير بهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك

قوله في المرج يرعى اذا كان العادة هكذا لا يضمن

قال

قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى
قاضي خان وصحح الاول في الكافي **قوله فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز
عما سماه وان اطلق ان ينتفع في اي وقت شاء** يعني انها على اربعة اوجه
لان الاطلاق والتقييد دائرين بين الوقت والانتفاع واشار بقوله لا يتجاوز
الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد ان يكون المخالفة الى الشر فلو خالف الى مثل
المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة المعينة فحمل عليها هذا
القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير
المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون
مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ
من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط
اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها بالنهار
واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي
الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا ولو كانت مقيدة
بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن ان كان هذا المكان
اقرب اليه من المكان الماذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال
لتدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي
كذا في الخلاصة **قوله وعارية الثمنين والموزون والمكيل والمعدود قرض**
ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قرض ولو كان قيميا حتى لو
قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها لو كان قرضا
الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط
لو استعار رقعة يجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنائه فهو ضامن لانه
قرض هذا اذا انه لم يقل لا اردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون
عينه واجب الرد فصار اعارة فقيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بان
لو امكن بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه
كعارية الحلي واذا كان عارية بما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا

استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف القيمة

فرضا فاسدا الا ان الغرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد
عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان قوله ويجوز ان اعار
ارضا للبناء او للغرس صح لان المنفعة معلومة قوله وله ان يرجع لانها غير لازمة قوله
ويكلفه قلعها اي قلع البناء والغراس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب وانما يجبر
المستعير على القلع الا اذا كان لا يضر فيه بالارض فان كان يترك بقيمتها مقلوعة
كذا في النهاية قوله ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت
لها وقت وان رجع قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما مقلوعا غير مقلوع يعني
يكلم المشتري بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد
كذا في فتاوى قاضي خان لانه صار مغرورا من جهته فان قلت انهم قالوا لا رجوع على
الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو سلك هذا الطريق فانه امن
فهلك واخذه لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع
الموهوب له بالحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام
لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك كذا من المدة
فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخرجه
ضمن قيمته وكان كانه بناه بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية
وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض قوله واستعارها للزرع لم يؤخذ منه حتى
يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت
الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة فالخيار الى رب الارض
لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وحوط
يضمن المستعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوصة
وان شاء المستعير قلع غرسه او بناءه لا يضمن اذا لم يضر بالارض وان كان
القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اسهل وظاهره
مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين

فارسي

ثم

تبع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعلها ضمان بالقيمة الغلو الا الضمان
تبع القيمة اذا انقضت المدة او الزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة
للجانبين فان قال رب المال اعطيتك البذر ونفقتك واجر عملك يكون ما زرعت
لي رضي به المزارع كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يتخير بانعقاد الزرع وبيع
الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه الكلام وانه اشار في المغني الى الجواز كذا في
النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة باذن المعير الدار فاذا اراد المستعير
ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب
ما حفر من الارض كذا في الخلاصة والمحيط ولو استعار ليبني ويسكن اذا خرج فالبناء
لرب الارض وعليه لرب الارض اجر مثلها بمقدار السكنى والبناء للمستعير ان يهدمه
اجارة بعينه لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة
لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل **قوله ومؤنة الرد على المستعير**
لان الرد واجب عليه فانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه
فائدة كونها على المستعير يظهر فيما لو كانت العارية موقتة فمضى
الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية
برهن ويستثنى من اطلاق ما ذكره قاضي خان في فتاواه وفصل من يرهن
بان المعير رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية تكون
على المعير فرهنه قالوا ان رد العارية على المعير فرق بينها وبين غيرها من
العواري في غير هذا تكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها
فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكان بمنزلة
الاجارة انتهى وقد حصل الفرق بين العارية بالرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه
ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني
ما ذكرناه هنا وبه يعلم في المستعير الموصى له بالخدمة وان مؤنة رد العبد عليه كما
في المستعير كذا في النهاية **قوله والمودع** اي مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة
الحفظ حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه والمؤجر اي مؤنة الرد
على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا

ارسلها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد ومن الفصل الثاني
من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن
صاحبها ولو بلا اذنه فالرد مستاجرا كان او مستعيرا على الذي اخرج اشهد وفي الخلاصة
الاجير المشترك على الخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب قوله والغاصب
اي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان القبض حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغر
ماء حتى يستوفي دينه منه والاصل ان الغرم عليه فان في الخلاصة الاصح ان مؤنة الرد على الراهن
وفيه كلام للحجر وقد عد مما حكم بنقضه العيني المتغايرة وتسويتها قوله ولو رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ عن الضمان استحسانا لانه اتى
بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد فكان له البيت قيد بالدابة
والعبد لانهما لو كانت عقد جوهر لا يبرأ الا الى المعير لعدم ما ذكرنا كذا في الهداية وقيد
بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط قوله بخلاف المغصوب والوديعة
يعني حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره
والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار ومن في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعه
والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط قوله ولو رد المستعير مع عبده او اجيره مشاهرة او
مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لان له ان يحفظ
به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف
واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبد القوم عليها او لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف
الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى
به جوازه فتعين ان يكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فتمضي
مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا قوله ويكتب المعار
اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني
ارضك لازرعها ما اشاء على البنا او الصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب
انك اعرتني لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها
تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت الكتابة اولى
الا انه في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني

مؤنته صح

ولا اسكنتني

لا اسكتني **كتاب الهبة** هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه
ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف **بقوله هي تمليك العين بلا عوض**
فخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه لانه اسقاط وعليها
الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في
المبتغي وغيره وظاهره انه ليس له التوكيل عنه في قبضه فيهلك ويكون هبة وقد صرح به في
المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة
استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة
وان لم ياذن بالقبض لم يجز ولو قال اعرتك باسم ابني فالامر متردد والاولى
الصحة اقرب وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة
من الموهوب له واخروي **وشرائط** صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح
هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام الولد او مدبرا او مبعضا وغير
المالك وفي الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سياتي
مفصلا وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له بالخيار ثلاثة
ايام صحت الهبة ان اختار قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح
الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب
لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام
ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد
والايمان اذ حب ~~الامان~~ الدنيا راس كل خطيئة كذا في
النهاية **قوله** وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام
لانه صريح فيه فيما اطلقه فيشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في
الخلاصة ويشمل ما اذا اضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت
لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة ايضا ويشمل ما لو قال لقوم قد وهبت
جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا قوله اذنت
للناس في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له وللهداية لو قال هذه الامة لك كان هبة
ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد

به الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك هذه الارض كان
عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط فيملك الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في
المبتغى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كالالتقاط قوله وجعلته
لك لان اللام للتمليك قوله واعمرتك هذا الشيء لان العمرة تمليك للحال فيبطل الهبة
ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك
هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتك حياتك او وهبته
هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط
باطل لما تقدم ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا بالهبة
لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان
ينوي صاحبها ارادة الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه وفي الخلاصة لو دفع الى
رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها فيكون
قرضا ولو قال متعتك هذا الثوب او هذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط قوله وداري لك
هبة تسكنها مشورة بمعنى الشورى والبس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم
فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا
الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فهنا هبة ليس
بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية قوله لا هبة سكنى
او سكنى هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز في قوله داري لك من الابهام بنصب هبة مع
يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكانت عارية وقدم لفظ الهبة او اخره
ولو ذكر بدل سكنى عارية فبالاولى ولو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او هبة
اجارة فهي اجارة لازمة فيملك فسخها لعدم العوض ولو سكن وجب الاجر قوله وبقبول
اي صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر
العقود وقيد بكونهما في حق الموهوب له لان الصحيح انها بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا
في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع
والقبول يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله ولو قال قد
وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم يكون له وكان

اخذه

حده قبول او ما في المحيط من انها تدل على ان الشرط في الهبة القبول مشكل وفيه
رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذي
لفلان قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع **قوله وقبض بلا اذن
في المجلس وبعده به** يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن ~~ولهذا قال في الاختيار~~
صريحا فاذا لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض ولهذا قال في
الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه
من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى
واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة
قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة التسليط عليه فاذا نهاه كان صريحا وهو
فوقها ولو وهب له حليا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا
وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه تمكنه القبض كذا في المحيط **قوله في
محوز مقسوم ومشاع لا يقسم** اي محوز الهبة في ذكر قيد بالمحوز لان المتصل
كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع
الذي يمكن قسمته لا تصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مطلقا واما لا يقسم
قيد بالهبة لان بيع المشاع جائز واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز
وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله يجب
اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجبها واما الشيوع الطارئ
ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة فانه سلم الكل كان
اعارة ومثلها تبعه للكل والا لا يجب واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم او لا من
شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وفيما لا يحتملها يجوز اتفاقا والفتوى
في الكبير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته فجائزة ويكون
واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا فقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة لك واما
غصبه فمتصور قال الرازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته
فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يصح ويجوز على الاصح والله اعلم

هو الهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة
بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فكان لكل واحد
منهما الصبر بعد التسليم لصاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجبر
ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة ان كان ما كان منه يكا بين اثنين وطلب
احدهما القسمة وابى الآخر فان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو ما يحتملها كالدار
والبيت الكبير وان كان مما لا يجبر فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير
والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى
لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم
الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل
وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يعين احدهما وان
كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالها فاما في المقطعة فلا يجوز الا بالاقرار ولو كان عبد
بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا يصح اصلا او
كان لا يحتمل لا يصح في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الشجر الاخر
فانه يكون ... فانه لم يصح لاحتمال القسمة وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتمل
كذا في المحيط وفي الفصولين نقلا عن ... شائع احتج غير مقسوم واراد القسمة بالشيوع
المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا
فانه لا يفسد بها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ فيبقى بالهبة
لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في الرياية **قوله فان قسمه**
وسلمه صح اي لو وهب مشاعا فيما يقسم ثم قسم وسلم صح وملكه لان المانع القبض
وعند الشيوع وافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة
فاسدة بما روي مصرحا بالقبض ولا يفيد الملك للموهوب وهو المختار فلو باعه
الموهوب له لا يصح كذا في الينبغي بالصحيح وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال
احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن الدرهم الهبة وهو في
الاخر امين كذا في فتاوى قاضي خان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل
ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز

الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض فلو باع الموهوب له لا يصح

وافاد

اجاد انه لو وهب نصف الدار لرجل وسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك
الرجل وسلم فلا العقدين فاسد كما صرح به الاسبيجابي ومما ذكرنا علم ان
قوله يصح بحوز مقسوم معناه انه يملك بعد الشروط الا ان الصحة موقوفة على القبض
فانه لو وهب مشاعا يحتمل القسمة تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه
ولو كان شرطا للصحة لاحتاج الى تجديد العقد كما لا يخفى قوله وان وهب
دقيقا في بر الخ او ان طحن وسلم اي لا تصح الهبة واشار به الى ان هبة المعدوم
تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم وقد حل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم
او سمنا في لبن او حمل جارية او صوف غنمه او اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم
والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل والدار التي فيها الواهب او اسبابه في دار
المتاع او اللجام دون الدابة او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل او نحوه
فيها ما دونه والجوالق الذي فيه الدقيق فكالمشاع يصح ويملك اذا فصل ويعتبر
الاذن بالقبض بعد النزاع وان العقد بالاذن قبله كما لا ينعقد بالتسليم قبله
بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه والدقيق في الجوالق وسلمه
او دابة مسرجة ملجمة دونهما او جارية عليها حلي دونه او حملا على دابة دونها وسلمها
او متاعا في صندوق دونه او دارا فيها امتعة وهو ساكن فيها فيصح وكذا لو
وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع
ايضا خاصة وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار ثم وهب الدار جازت
الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين قبض المتاع
في الاول لان المانع في قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعلي الدار لعدم قبضه فيها
فلا يتعلق القبض الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيد بان لا يكون الدار الموهوبة
مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان
يد غيره فاضرح عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه
الواهب او الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق فان شاء المستحق
ضمن للواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها اولا في قولهم جميعا وهو
الصحيح كذا في المحيط قوله وملك بلا القبض جديد لو في يد الموهوب له بعينه

للملك الذي هو له العاري عن اشتراط تجديد القبض إن كانت في يده أمانة أو مضمونة
ولو وديعة لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والأصل أنه متى
تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه
فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الأمانة
عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تغايرا فتقابلا لا يجزي أحدهما ما إذا كان ضمانا
قائما بنفس القبض لأن المرهون فأمانة فكان كل واحد مضمونا بالقيمة نفسه
ولو هلك أحدهما فقضاء لا يجدد القبض في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لا
يصير مضمونا بالقيمة العوض الآخر فإنه المرهون أشهر وذكر فرعا يتعلق بالهبة
قوله وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه وشمل كلامه ما إذا
كانت في يد مودع الأب لأن يده كيده بخلاف ما إذا كانت في يد الغاصب أو المرتهن
أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لانعدامه وشمل ما إذا لم يشهد فإن الإشهاد
ليس بشرط الصحة وما في الكافي لا بد من الإشهاد عليها محمول على الاحتياط التحرز عن جحوده
أو جحود ورثته وشمل ما إذا لم يقل قبلت لأن الأب سواه فالبيع فيه ما لا يحتاج
كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما إذا كان عبدا آبقا وأرسله في حاجته فوهبه
له بعد عوده فإنها صحيحة وشمل ما إذا كانت دارا مشغولة بمتاع الأب فإنه لا تمنع
كما إذا كان ساكنا فيها وأراد بالأب من له ولاية عليه في الحلف فشمل الأم إذا وهبته
والأولى له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والصناعة فدخل
الأخ والعم عند غيبة الأب غيبة منقطعة إذا كان في عيالهم وإذا علم الحكم في
الهبة علم في الصدقة بالأولى وقيد بالطفل لأن الهبة للولد الكبير لا تتم إلا بقبضه ولو
كان في عياله كذا في المحيط وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان ولم يستفد منه أن
الأم لو وهبت مهرها لولدها قبل أن تقبضه لا تتم إلا بقبض الولد بعد أن تسلطه
عليه كذا في فتاوى قاضي خان **فروع** يكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في
الهبة حالة الصحة إلا لزيادة فضل له في الدين وإن وهب ماله كله لواحد جاز قضاء
وهو آثم كذا في المحيط وفتاوى قاضي خان رجل أمر شريكه بأن يدفع إلى ولده مالا فامتنع
الشريك عن الأداء كان للابن أن يخاصمه إن لم يكن على وجه الهبة فإن كان على

جهها لا انه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي تامة لعدم الملك لاحد العوض
وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا
فاراد ان لا يصرف ماله الا في وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان
فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته ولو اتخذ لولده
ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية ولو
اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى
يمكنه ان يدفع الى غيره اشهر وفي المبتغى بالغين المعجمة اتخذ من وضع لولده ثيابا قبل
ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها ثم مات الولد
لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها
اذا لبسها كما قال ان فلانا كان لابسا معه اقرار له بخلاف ما اذا قال كان
قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى **قوله وان وهب له
اجنبي يتم بقبض وليه** لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة منه اراد بالولي
هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وفي اطلاقه
اشعار بانه اذا كان في حجره هو او لا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم
سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية
كذا في الخلاصة وفي الينابيع للوالدين ان يأكلا مع اكل الموهوب للصغير كذا في الخلاصة
ايضا فافاد ان غير الوالدين لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المؤلف
الى انه لا علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس
هدايا ووضعوها بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء
تستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كان غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان
والمتاع ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب وان كان من اقرباء الام او معارفها
فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة
لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة فهو على ما ذكرنا ان لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة

قوله وامه او اجنبي لو في حجرهما اي وتتم الهبة بقبض الام او الاجنبي بشرط ان يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا وليس مراد المصنف الحكم على الام والاجنبي بل كل من يعول الصغير غير الاب والجد ووصيهما كالام تتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والاولى ادخال الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله ايضا كذا في فتاوى قاضي خان وقد اشار المصنف الى ان الاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة وقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة فقيد بقبض الهبة لانه اذا قبض الاجنبي او غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات **قوله ويجوز بقبضه ان عقل** اي وتتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله والمراد من العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الاب حيا وهنا كما صرح به في الخلاصة واشار الى انه كما تتم بقبضه يصح رده وتكلم عليه في المنح بالعجم من وهب للصغير بعوض نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوطي وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اشهر وفي فتاوى قاضي خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اشهر وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومثله لو دفع الاجرة اليه وافاد انه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل وقبضه وليه واشار باطلاقه الى ان الموهوب لو كان دينا للصغير تصح الهبة وتسقط الدين كما صرح به قاضي خان في فتاواه **قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف** لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانها لا تملك قبض ما وهب لها وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعلله الشارح بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان الاب من العول من قبل جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وان له عليها يدا مستحقة في المسئلة المعروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى كما اطلق المصنف وافاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن يقع معها بالحال

تقدم

بعدم واشار الى انه لا فرق بين كونها في عياله او لا وهو الصحيح واشار بقوله يجوز
الى ان الاب لو قبضها جاز ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما لو وهب لانه لا يملك قبض
دينها مطلقا وقيد بالديون بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك
المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب
لكن لا يملكه المولى لانه احق باكسابه كذا في المحيط **قوله ولو وهب اثنان دارا لواحد**
صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع **قوله لا عكسه** اي لا يصح عكسه
وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة لانه
هبة النصف من كل واحد منهما ولذا انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون
الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع لانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا
يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة
من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب
له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر يجوز اتفاقا كما في
النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من ابنين احدهما
صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة
الصغير فبقي النصف الاخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين
بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان فصله وقال محمد يجوز ان فصله وقيد بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة
لانه ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان
واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضي خان **قوله وبصح تصدق**
عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها
لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها
وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة والهبة من الفقير مجاز عن
الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير عوض فيجوز استعارة
احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وصحح
في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم ما قدمناه

باب الرجوع في الهبة

ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها اليهما صحت وما للكرهما كالاجمع

باب الرجوع في الهبة

لا جعلنا حسن ما شرع قوله صح الرجوع فيها يعني صح
الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع والمراد من الهبة الموهوب
لان الرجوع انما يكون في الاعيان لا في الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز
الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة تنزيه
فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل النافي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب
الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربع مرفوعا لا يحل لرجل ان
يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه ياكل حتى شبع فاذا شبع قاء
ثم عاد الى قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان قلت هذا الحديث يحتج به ويبين
ما استدل به ائمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو
احق بها ما لم يثب منها اي يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قوله ثم ان الرجوع قبيح
والافعال المكروهة تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه لان الحديث المفيد لعدم
الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء كما اشار اليه في المحيط وشمل ما اذا قال الواهب
اسقطت حقي من الرجوع لانه لا يسقط حقه كذا في فتاوى قاضي خان وشمل
ما اذا قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور كان الامر كانت الهبة من
الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا على القابض وللامر ان يرجع في الهبة والدافع
يكون متطوعا ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة
ويضمن الامر للمامور وللامر ان يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضي خان
من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين
للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلا منهما ما اذا
وهبا عبدا لاحدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها
بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفتاوى قاضي خان والواهب
اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب
له يستحي من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده

شيا لان سقفه على ولده يمنعه من الشرا باقل من قيمته **قوله ومنع الرجوع دفع خ رقه**
اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الاتي تفصيلها **قوله فالدال الزيادة المتصلة**
كالغرس والبنا اي حرف الدال اشارة المتصلة يمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا
شبت الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع دون الزيادة ولا مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل ونقصان الموهوب له او لا
غير مانع وقيد بالمتصل لان المنفصل كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع في
الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع زيادة الولد ومراده الزيادة في
العين من القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان
واسلام العبد وعفوه عن الجناية عنه وسماع وشباب الاصم وابصار وخرج الزيادة
من حيث السعر فله الرجوع فالزيادة في العين فخط الطبع العلام وقيد الموهوب
له لو كان الموهوب حتى حطا وعلمه القران او الكتابة او الصنعة والبنا والغرس
اذا كان الموهوب زيادة في الارض كبنا تنور للخبز في غير فيحل وان كان لو وجب
قطعه منها امتنع فيها فقط وهذا احاصل ما ذكره الشارح فيما وقد ذكر قاضي خان
في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو وهبت كان للواهب ان يرجع في عينه
ولو علمه القران او الكتابة او القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من
الحروف لا يرجع الواهب في عينه لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا
خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة هي الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد
ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب الى دار الاسلام ليس له الرجوع
وصارت الثوب زيادة بخلاف عتاقه وقيل ان يزاد في الثمن بخلاف لو كان
مريضا فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط ولو قطعت يد واخذ الموهوب له الارش
كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف
ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع الرجوع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه
فلا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر
الشارح انهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر وهو العقد وذكر
في فتاوى قاضي خان تفصيلا حسنا وسواء الزيادة المتولدة ككبر الجارية

الصحة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وان ثابتا في البناء والخياطة
ونحوها كان القول قول الموهوب له وفي المحيط الا انه يستثنى ما اذا كان
لا يبنى في مثل ذلك المدة قال وكذلك في الصبغ ولت السويق يستحق الا ان ما
يقبل الانفكاك وفي المجتبى بدا به وهب له هذه الزيادة والموهوب له يملك فالقول
له وتعلم المصحف اعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها عذر مانع
لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وذبح الشاة وذبحها من الضحية وهدي او غيرها لا يمنع
وفي المحيط وهبه ثيابا فصبغ بعضها او خاط بعضه فله ان يرجع في النصف
الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب ضيعة فيها وصيا ان كان كاعلى يرع
الانصر لا يرجع وان كان يحلى بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة مكتوب فيها سورة يرجع
لانه لا يزيد في قيمته وان قطعه مصحفا وكتب يرجع لانه يزيد بالنقص وان كانت دفاتر
كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في قيمته لا يرجع وان نقص يرجع قوله
والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان
بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال
حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار
فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيد بكونه بعد التسليم لانه لو مات
احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب
جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو
قال رجل وهبت لك ابي هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته
وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان
القبض قد علم والمراد قد يعدم القبض **قوله والعين العوض** فان قال
سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها واشار بقوله خذه الى
اخره الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب
له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع
في هبته واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من

القبض

للتعويض والابراء فافاد انه يملكه جديدا وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل
من الموهوب بمثل الموهوب من جنسه في المقدرات وانه لا يجوز للاب ان يعوض عما
وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض ملكه منهما الرجوع كذا في المحيط
ولا يجوز تعويض المسلم النصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما ان لا يصح تمليكها من
المسلم كذا في المبسوط ولو ذكر التعويض على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب
لو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين
فعوضه احدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف
العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من
الثياب الموهوبة او خاطه او لت السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد
انقطع بهذا الصبغ كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده
بعد رجوعهم له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من
الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع
لانه ليس له الرجوع في الولد فصح عوضا **قوله وصح من اجنبي** اي جاز العوض من اجنبي
يسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من
اجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له
او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه ولو كان باذنه او لا
لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال
على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان
لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في
بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء او ياخذ منه
فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب
الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا حسنا ان كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل
ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداءه سببا للرجوع
الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء

الا استهر وبه ما مر انتهى **قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض** لانه
لم يسلم له ما يقابل نصفه **قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي** أي اذا استحق نصف
العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو لانه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس
بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كالبيع فيوزع البدل كذا في النهاية ودل
كلامه على انه لو استحق جميع العوض للواهب ان يرجع في هبته كأنه لم يعوضه اصلا ان
كانت قائمة والا ان كانت ويشترط ان لا ازداد العين فلو استحق العوض وقد ازداد
الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع
العوض ان كان قائما وبمثله ان كان هالكا ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
كذا في غاية البيان **قوله ولو عوض النصف رجع بما لا يعوض** لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضر كما قدمنا
قوله والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه
حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو ينزل منزلة تجدد
العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واطلق الخروج فيشمل ما اذا وهبت لانسان
دراهم ثم استقرضها منه فانه لا رجوع فيها للخروج ولاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي
خان ويشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا
رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في
المبسوط ويشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب في
الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط
ولو تصدق به الواهب على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك
جديد لانه علل البيع بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب كان للاول الرجوع وان كان
سببا جديدا فلا واطلق الخروج عن الملك فانصرف الخروج من كل وجه فلو ضحى
الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع

الرجوع

الرجوع بها اي بالهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج من الملك وقال ابو يوسف
مناعة لانها خرجت عن ملكه الا الله كذا في شرح المجمع ونحوه بجاهز عمر فصحة ينبغي
في الرجوع اتفاقا **قوله ويبيع نصفها رجع بالنصف لعدم بيع** لان المانع وجد في
البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم يخرج عن ملك
الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوعبه او بعضه **قوله والزوجية**
مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وفي فتاوى
قاضي خان من المهر بعث الى امراته متاعا وبعثت ايضا اليه اقمشة ثم بعد الزفاف
ادعى انه عارية واراد الاسترداد ايضا فله ان يسترد كل ما اعطى لان المراة زعمت ان
ما اعطاها كان عوضا عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض وفي فتاوى قاضي خان
لو وهبت المراة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها **قوله فلو**
وهبت ثم نكح رجع وبالعكس لا اي فلو وهب ثم نكح لا يمنع الرجوع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول
لم تكن منكوحة بخلاف الثاني فلو اباناها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقد مر في
باب المصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية
قوله والقرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا
كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه
انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم واعتبارها وان
لم يعتبروه لكن صرح بنفي الرجوع عن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من
وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب فيها اخرجه الحافظ الزيلعي
ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي
والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم المحرم بلا رحم كالمحرم من الرضاع كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان
الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وقد ذكره العراقية ثم تعبيره بالرحم المحرم
اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن
عمه وهو اخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لابن عمه لعبد اخيه او اخته وهو عبد
لاجنبي فانه يرجع فيها عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بل

لان اصح

ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع الاول ويرجع الثاني
ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيه اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقع
تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو تحرر فيه ابنه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي
يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع في المكاتب او
عتق عند الامام وهي فتاوى قاضي خان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضا كان
له ان يرجع لنصيب الاجنبي **قوله والها الهلاك** يعني هلاك العين الموهوبة مانع وا
هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك **قوله فلو ادعاه صدق**
اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فيبد بدعوى
الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه هو وانكره الواهب يحلف الواهب عند
الكل لانه ادعى بسبب البت ما لا يرمان فكان المقصود اثباته دون النسب
ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول
قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت صدق فالقول قوله
ولا يمين عليه وان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى **قوله او**
يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وها وهي حصول
المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا
فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه
بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضا او بالتراضي يكون فسخا من الاصل
حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع وللواهب ان يرد على بائعه سواء
كان بقضا او رضا لان الحق هنا لك في وصف السلامة لا في النسخ فافترقا
واما اراد المرء ان الهبة في مرض موته فيعتبر من الثلث وان كان بعضا فلا
يسمى لورثة المريض على الواهب كذا في قاضي خان واشار المصنف الى ان الواهب
بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في
فتاوى قاضي خان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على
العقد اثر في المستقبل لانه يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد

ملك

ملك الواهب برجوعه وحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد او اراد تعيب
بعضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفتاوى قاضي خان لو كان على
العبد جناية خطاء فوهب لولي الجناية يكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا
فاذا رجع مولى العبد لا يعود الدين في قول محمد وهي رواية عن الثلاثة ولو كان المولى
وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود
النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح اهـ مختصرا **قوله وان**
استحقت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلم يستحق الرجوع عليه بالسلامة وكذا بكل
عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة
ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع
والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان
المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة
والهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان في فصل
الغرور من البيوع **قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء** فيشترط التقابض
في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ
بالشفعة ~~وقد امكن~~ لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى على البيع الفاسد ومن
حكم البيع اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالعوض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء
وانتهاء وفي الحقائق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو
قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا اهـ وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء
وانتهاء وفي فتاوى قاضي خان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها
على الهبة والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر اهـ والظاهر ان في هذه المسئلة
تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية
وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف
وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض الذي شرط الاستبدال به ولم يشترط

فلا يستحق بالهبة لان عقود المعاوضات تثبت الغرور ... الثلاثة والاثبت به

عوضا لم يجز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اشهر وفي المجمع واجاز محمد هبة
الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض شيء او قيمة تعجبي وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما
الى الفرق بين الموضعين في مال الصغير وزاد لا يعوض العوض المعاين اذ في اشتراط
العوض المجهول يكون عوضا ابتداء وانتهاء بطل اشتراطه كما سيأتي **فصل**
هذا الفصل يذكر له مسائل شتى تذكر في اخر الكتب **قوله ومن وهب امة الا حملها**
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا صحت
الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة
على ان يعمل في الحمل لكونه وصفا او بعلية شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة فيحمل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصلح
والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كلما يبطله كالبيع
والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا اظهر ان
استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب واما ان يرد العقد عليه ما فسد لا يبطل
كالبيع والكتابة وان فيملك الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب
له او المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في
البطن فهو صحيح يبطل القصاص وتجب الدية وعتقه منفذا صحيح اذا علم وجود
ومنه كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقيمة فلا ويرجع عليها بما ساق لها
من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد فان لم تلد من ولد
فلا كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف الى انه لو اعتق ما في بطنها ثم
وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة
فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء مشغول بملك المالك بخلاف
البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض
لا يصح ان يكون بعض الموهوب فلذا ابطل قوله وعلى ان يرد عليه شيئا منها
سواء كان الشرط بهذه العبارة او كان لشيء معين كالثلث والربع واما
قوله او يعوضه عنها شيئا فلا يصح الا ان اشتراط التعويض في الهبة لا بد
ان يكون معلوما لما تقدم انه تمليك معتد [illegible] مجهولا وهذا الدفع [illegible]

فصل ومن وهب امة الا حملها

الشارح

شارح تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط
[illegible] ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط ولو اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان كلامه
[illegible] ثم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على
كلام صدر الشريعة ثم رايت صرح به فقال اقول ان مراده ما اذا كان العوض
مجهولا اذا كان معلوما **قوله ومن قال لمديون اذا جاء غد فهو لك او انت
منه بري او ان اديت الي نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل** لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد
المجلس على خلاف فيه كما في النهاية اسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول
والتعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من
كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو
قال انت بري من النصف على ان تؤدي الي النصف صح لانه ليس بتعليق
بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما
قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى
يرجع بالدين على المكفول عنه ولا تتم الا بقبوله وابراء الكفيل اسقاط من كل وجه
لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه
ما اذا ابرأت الدين بدل الصرف والسلم او وهبه له يتوقف على القبول
لان البراءة توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم
فلا ينفرد احدهما بالفسخ فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون البراءة لا
لا يصح تعليقها ما لو قال ان مت بفتح التا فانت بري من ذلك الدين لا يبرأ
وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التا فانت بري من الدين
الذي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك
حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل
كان وصية **قوله وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده** وهي

أن يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت
له **قوله لا الرقبى** أي أن مت قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا
من أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث
فهي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمرى
قوله والصدقة كالهبة أي لا تصح إلا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لأنها
تبرع كالهبة فإن قلت قد تقدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة
بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط
لجنسيته أو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقير فإنه شيوع كما تقدم **قوله ولا رجوع
فيها في الصدقة** لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة
عليه ثوابها لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة
وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضي خان وأطلقه فشمل
ما إذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لأنه يقصد بالصدقة على
الغني الثواب لكثرة عياله وكذا إذا وهب لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل
وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها إليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض
لأنها هبة مستقبلة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لذي رحم محرم قال أبو
يوسف لو تناقضا الصدقة ثم مات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق
فالمناقضة باطل ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لأن له الرجوع فيها
فإذا فعلا شيئا أو تقدما إلى القاضي فله أجره وإن لم يقبض أشهد والله سبحانه أعلم

كتاب الإجارة

لما أشركنا الهبة والإجارة في معنى التمليك وكانت
الهبة تمليك عين والإجارة تمليك منفعة قدم تلك وأخر هذه لكون العين أقوى
وهي في اللغة اسم للأجرة على عمل الخير وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الإيجاب
والقبول سواء كان بلفظ الإجارة أو بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال لغيره أعرتك هذه شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا أو قبل الخاص كانت الإجارة
صحيحة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الإجارة حتى لو قال أجرتك هذه
الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص بتمليك

كتاب الإجارة

المنفعة

عقد كر صح

المنفعة كما لو بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون
هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
يجوز ويكون اجارة وفي الفتاوى لو قال الآجر اشتريت منك خدمة هذا
شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة تخدمك
بكذا اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان
الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل البيع وذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال الحر بعتك نفسي شهرا بكذا للعمل
كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجر غير معلومة وقد يجعلون لكل سنة
ابقا وقد يجعلون طوقا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في
الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان يكون الاجرة
والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وغيره والسنة حديث البخاري رجل استأجر اجيرا فاستوفى منه
ولم يعطه شيئا من اجرته والاجماع **قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم** يعني
الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض يخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه
استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف الى ان عقد الاجارة ينعقد
باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق المالك لان العقد لا بد له
من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي
معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا
اذا اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما
يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا
على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط
الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم
يتأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل

للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه على
استعمال اضافة الحكم اليه ومعنى كونه مواسرا فيه الاحكام للتراخي الحكم عنه كذا في
غاية البيان وبهذا تبين ان تعريفنا المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله
عقد على المنافع بعوض لما علمت انه عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد
من المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يقعد عليها
ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين
يديه او انية ليضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها لكن ليظن الناس انه له ملك او
عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم ليضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر
له كذا في الخلاصة من الجنس الثاني وعلله الرازي في فتاواه بانها منفعة غير
مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار دراهم
كانت عارية لا قرضا انتهى فافاد ان العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون
المنفعة مقصودة وان لم يقل لمنفعة على انه لو استأجر خياطا ليخيط له
هذا القميص والكم منه اجرا على ان لا اجر منه فهي فاسدة لانها بيع عين
كذا في المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدا
بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز كما لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف
الظئر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها القصار حل استأجر من آخر على ما
تعارف صاحب العلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فاقتصروا على ذلك قال
هو بعشرين الا ان رضي الذي اجر بعشرة **قوله وما صح ثمنا صح اجرة** اي ما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر
بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان [illegible] شيء قد صح فيه الاعيان فان العين
تصح ثمنا في المقايضة فيصح اجرة واشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة دراهم
او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة
ما لم يبين نقدا منها جاز فان بين جاز فانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا
متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز ويتعين وانها لو كا

مطلب اذا كانت الاجرة كيليا او وزنيا فالشرط بيان القدر والصفة

ثيابا او عروضا فاشترط منه بيان القدر والاجل والصفة لانه اثبت دينا في
الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط
السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوتها اصلين العرض والسلم والاجل في العرض
ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالعرض وهذا كله اذا لم يشير
اليها فان اشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل الا انها لو كانت
حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا لانه ربما لا يجوز ثمنا ولا يجوز
اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار
سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى
بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده
يحرم النسا **قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة** كالسكنى والزراعة فيصح على
مدة معلومة اي مدة كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فما افاد انها تجوز
ولو كانت المدة لا تعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد
انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض
الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر
لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة وسميت ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك
اب الطفل ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيئا يسيرا
من مال الاجارة مقابلا بالسنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة
فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاول
لانها تكون باقل من اجر المثل ولا تصح فان استاجر ارض اليتيم او الوقف بمال
الوقف في السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا
فسدت الاجارة في بعض الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا
يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في
الكل انتهى **قوله ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين** لئلا يدعي

المستاجر ملكها قال في الهداية هو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت
المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى اشهر وتراد المصلحة عند عدم شرط
الواقف فان نص على شي فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها
اكثر نفعا للفقراء اذ الناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى
القاضي حتى يوجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقرا وعلى الميت ايضا
وليس للقيم ان يوجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان وفي المراد بعدم الجواز
عدم الصحة يعني لو اجر الناظر اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به
صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره السمرقندي واعلم ان اجارة الوقف
لا تجوز الا باجر المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم
المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن اجر
المثل فاذا اجر متولي الوقف بدون اجر المثل يلزم تمام اجر المثل اشهر ولو قد
رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في
تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم
مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اشهر وقال في الذخيرة
واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل ما لا يتغابن الناس فيه لم تجز الاجارة
لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على اجازة المتاخرين من
المشايخ اشهر وذكر الاسبيجابي في المزارعة الا اذا كانت الارض ارض وقف
استاجرها من المتولي لطول المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص
كما كان وقت العقد فانه يجوز وان على اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج
الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة
فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يزداد ذلك العقد
ويعقد ثانيا بناء على اجرة معلومة ولو كانت الارض بحالها لم يمكن فسخها
نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن
الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة واما

وإذا كان ينتقص من أجرها بعد رخصت أجرها وسعرها قبل مضي المدة فإن
الإجارة لا تبطل ولا تنفسخ لأن المستأجر قد رضي بذلك حين عقد عليها وزيادة
الأجرة إنما تعتبر إذا زادت عند الكل فأما إذا زاد واحد في أجرها تعنتا على
المستأجر فلا تعتبر ذلك ولا تبطل العقد ولا تنفسخ ما لم تمض المدة وكذلك
حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر من المتولي أشهرا وكذا ذكره قاضي
خان في فتاواه ورجح العلامة قاسم في فتاواه بأنه أنفع للوقف قوله
أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته يعني تعرف المنفعة
بالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو الركوب وفي الإجارة على العمل كاستئجار
القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذكر في الأجير المشترك وأما الأجير
الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصحح في تحفة
الفقهاء أنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في
غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعاين الثوب الذي
يصبغ ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار
بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجر
ليقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة وإن سمى جنسها لأنها تختلف
بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت
أو الموضع حتى لو خلا عنهما فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه تعلم فساد
إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع قوله
أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا يعني تعرف المنفعة
بالإشارة لأنه إذا أراه ما ينقله بالإشارة في الموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة
معلومة فيصح العقد انتهى قوله والأجر لا يملك بالعقد ينعقد شيئا فشيئا
على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق
قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المؤجر المطالبة بتسليم المحال ولا يلزم
علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لأنا نقول ذلك على وجود

السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط
ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف الى انه لو تصادقا على ان الاجر
فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة بعينها
لا يجوز المصادقة بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا في
الولوالجية **قوله بل بالتعجيل او بشرط الاستيفاء او بالتمكن** يعني لا يملك الاجرة
الا بواحد من هذه الاربعة والمراد انه لا يستحقها المؤجر الا بذلك كما اشار اليه القدوري
في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر
قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها وحبس العين عنه وهو نوع الفسخ
ان لم تعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها واشار المصنف
الى ان المستاجر لو باع المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع
المقاصة بينهما فان تعذر ارضا رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم
المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي بعض المدة فلاحدهما
الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب
في الاجارة لاجله فان كان كايام الموسم بمكة كذا في الحانوت يستاجر سنة لرواج السوق
في بعضها او دار بمكة يستاجرها سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب
لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الاجرة من الفصل التاسع والعشرين
في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجير بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال
لا اقدر على فتحه وقال المؤجر فتحته وقدرت على فتحه وسكنت فان لم يبينه لها يحكم
الحال وان اقاما فالبينة بينة المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال حتى جاءت البينة
بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم الدار
حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم
للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده اشهر وفي فتاوى الولوالجية ولو استاجر
دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فاذا قال المستاجر قبلت
كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض
انتقض البيع كذا هنا انتهى ومراد المصنف الاجارة المنجزة اذ الاجارة ...

المضافة

تسليم صح

المنفعة لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل قوله وان غصبت منه سقط الاجر
لان تسليم المحل انما اقيم مقام المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات
التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به
في الهداية خلافا لقاضي خان واطلقه فشمل ما اذا غصبت في جميع المدة فيسقط
جميع الاجر وما اذا غصبت في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من
الغصب ما يحول بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في
العقار عنده وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره
المؤجر ولا بينة يحكم الحال ان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للمؤجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحون
وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والآجر بعد انقضاء المدة في جريان
الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا بعد المنازعة فالقول قول من يدعي
دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في الكل بينة الا اولى
على غيره كذا في الخلاصة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر ايضا وكذا
لو سلمها الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن
معه في الدار كذا في الخلاصة قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم لانه
منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالمنفعة لها طلبها عند المنا
را لكل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد
تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال آجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي
الاجر بعد شهرين قوله وللجمال على مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود قوله وللقصار
والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب
به الاجر واراد به اذا اسلمه كما افاده انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا
كل من لعمله اثر من العمال وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر
وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه
فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا
لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء

داره فبنى البعض ثم انهدم لا اجر له ولا يستحق الاجر في البعض الا في
تسليم الدار اذ قطع البناء فيه واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومثله البناء منصوص
عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلماً للمستأجر ونقل الكرخي عن اصحابنا
وجزم به في غاية البيان رداً على الهداية فكان هو المذهب وبهذا اخذ الملخص
في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط
على الخياط وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المخيط الخياط
اذا خاطه ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب وفي المخيط الخياط اذا خاطه
باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة
وان كان الخياط الذي فتقه فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي
الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اشهر ولكن لا يخفى ان ما صنعه الاجنبي يكون
للخياط لكونه بدل ما يلزمه عليه حتى يسقط اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط
ثوباً ليخيطه فقطعه ومات لا يستحق من الاجر لان الاجر في العادة للخياطة لا
للقطع وهو الاصح انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوباً الى قصار ليقصره ولم يسم
له اجراً قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد ان نصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر
كما هو المعتاد معزياً الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد **قوله وللخباز بعد
اخراج الخبز من التنور** لان اتمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج
البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً الى صاحب الدقيق كذا في
غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلماً
اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في المستصفى اما اذا كان خارجاً عن بيت
المستاجر سواء كان في بيت الخباز اولا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة
وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه
فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافاً لهما وهي مسألة الاجير المشترك
قوله فان اخرجه فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلماً بالوضع في بيته
فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعاً فافاد انه لو كان

الخبز

الخبز في تنور المستاجر فاحترق فلا اجر ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما
ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر
ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق بعد الاخراج لانه لو احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه ويقصر في العلاج
من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا
في غاية البيان **قوله وللطباخ بعد الغرف** اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا
العرف لاطلاقه فيشمل كل طعام كما اطلقه في العناية والظهيرية وقيده القدوري بان
يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه انتهى
وانما لم يقيد المصنف به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس
والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة وما يطعم النفسا نفسها خرسة
وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة
مادبة ومادوبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو
الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى
قوله ولا رد على
المصنف طعام اهل بيته لان العرف لا يحتاج الى طباخ وان افسد الطباخ الطعام
اذا احرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها
او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق منها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يتصرف
الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق
شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا التسبب لكونه حفر بئرا في
ملكه كذا في الجوهرة **قوله وللبان بعد الاقامة** يعني من استاجر لبانا
ليضرب له لبنا استحق الاجر بعد اقامته عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى
يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج
من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد الا ترى انه ينتفع
به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه
طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف
فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال

الوليمة طعام العرس
والوكيرة طعام البنا
والخرس طعام الولادة
الى اخره

المستاجر وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر له اجماعا ومراده
ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحق
الاجر بالتسليم وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبعد التشريج عندهما كذا في الايضاح
والمبسوط واشتهر فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلم بغير عد كان له الاجر
كذا في التحفة والاقامة النصب بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي فتاوى قاضي خان والتشريج
الملبن على اللبان والرب على المستاجر واذا كان الحمل على الحمال يكون عليه ولا يكون عليه
ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا اصب الطعام
لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها فصاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة
يكون على المكاري واذا كان الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع ذلك
عرفا لهم وفي استيجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكاري ولذلك الحبال والجوالق
والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اشتهر قوله ولمن لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار حبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن
بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه
كذا ذكر قاضي خان في شرحه ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان مؤجلا فليس
له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع بثمن مؤجل
ليس له الحبس واشار بقوله حبسها الى ان عمله في بيته او في دكانه فاما اذا
خاط او صبغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع في يد المالك
يكون المخاط بيده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما هلك بيده عند الامام وان كان في
بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع مع المتاع فيها
حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمكثر تصرف في السفينة دون المتاع
حتى كان مادونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية
البيان قوله فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير
متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه

غير

قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه
نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد
انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله
الاجر وان شاء غير محمول فلا اجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر
فقيل ان يكون الاثر متصلا بمحل العمل كالقصار والصبغ وقيل ان يرى ويعاين
في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فليس
له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي
يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف
في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى
لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد
الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان
على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية قوله
ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة
في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظئر فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من
اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا يعمل فيه غيرك
كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى
وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله
بدرهم فحمل احدهما دون الآخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل
في قبل ذلك وكذا لو استأجر احدهما لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب
الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو شرط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم
يعمل فطالبه صاحبه مرات ففرط فيه حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام
بالضمان كذا في قوله وان اطلق كان له ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في
ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين
واذا لم يكن له ان يستعمل غيره الا انه ليس له الدفع الى غيره ولو دفع افاد في الخلاصة
رجل دفع ثوبا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه

باب ما يجوز في الاجارة

فرق من بعده ان كان الثاني رجع الاول لا يضمن واحد منهما وان لم يكن للثاني
رجع فيما يضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاول ضامن
مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاخر قوله ولو استاجره ليحمل بعباله فمات
بعضهم في الطريق فله اجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بقدره ومراده اذا كانوا معلومين يمكن التاخر منها بلا تحملهم وان كانوا غير معلوم
يجب الاجر كله كما اشار في الهداية باب ما يجوز في الاجارة وما يكون
خلافا فيها قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت
الدكاكين كما في الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها
فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة
له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت
لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل قوله وله
ان يعمل فيها كل شيء لما قدمناه انها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاستعمال
وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد للثياب
وان يدق فيه وتدا وربط الدابة في موضع معتاد لها لان ما لم يكن معتادا وله
ربط الدابة على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن
المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع
من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يدق فيه وتدا او يبني
في جداره وينخذ فيه باكوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا
لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها
اصطبلا [illegible] وفي الخلاصة لو كان فيها بئر ماء توضؤا منها وشربوا ولو فسدت
[illegible] لا يجبر [illegible] على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق
شيء من الدار لم يضمن المستاجر كذا في الفصول قوله الا انه لا يسكن حدادا وقصارا
وطحانا فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون نصبها
حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم امكانه عبره دلالة بالاولى

الثاني

الثاني ان يكون بضم الباء وكسر الكاف والنصاب بالعطف على المفعول به او بينهم
منه عدم سكناه منفية بالاشارة الا انه انما لم يجز ان يسكن غيره لان
ذلك يوهن البناء في سكنى نفسه مثلها بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل
كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترطه في الاجارة فان استاجره
لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمستاجر كما لو انكر اصل العقد
وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية استاجر حانوتا
مثل الدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة اذا استاجر ليقعد
وصار اهلها ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرحى رحى اليد
فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز
له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما علم انهما لا يجتمعان
قيد بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه
لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتى بجواز استئجار البناء رواية اذا
كان منتفعا به كالجدار الذي عليه السقف انتهى وفي الجوهرة المستاجر اذا اجر
بالكثير مما استاجر يصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او اجرها بخلاف جنس
ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها من الموجر لم يجز سواء كان
قبل القبض او بعده وهل يكون نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح
ان العقد ينفسخ **قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال
ان يزرع فيها ما شاء** اي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولا بد من البيان لانه استاجر
عليه للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة
ويرتفع بتفويض الخيرة اليه والاظهر فاسده للجهالة وينقلب صحيحا بزرعها ويجب
المسمى لارتفاعها ويجب ذلك لاستئجار ثوب يلبس بيان لابس اذا لبس يجب ان
ينقلب صحيحا وكذا الدابة والعبد للطبخ وللخياطة وللخبز والطريق لانهما
تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة
دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي الجوهرة ولا باس

باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة الذي
عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما تزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان
شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب
ما روي منها انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها
الى السقي او كري الانهار او مجيء الماء فان كان بحال يمكنه الزراعة في مدة العقد
جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز
لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع فيها اصلا بان كانت تحت الماء فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به بحسب
وقيل بما ينتفع به انتهى وعلم بان الارض لا تختص استيجارها للزراعة والبناء والغرس
كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها وقال
في غاية البيان اراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الاجر ونحو ذلك من سائر
الانتفاعات بالارض انتهى فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في
زماننا بانه يستاجر الارض مقيلا ومراحا قاصدا في ذلك الزام الاجرة بالتمكن
منها مطلقا سواء استعملها ام لا او امكن زراعتها او لا ولا شك في صحته لانه لم يستاجرها
للزراعة بخصوصها حتى يلزم بها فسخها وفي الولوالجية استاجر ارضا ليلبن فيها
والاجارة فاسدة ثم لبن على وجه ان كان للتراب قيمة يكون الاسم للبن
وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الارض ان نقص
وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع
بحق بان كان باجارة لا يجوز ان يؤجر ما لم يحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة الى
المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في
هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم
ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في
بقائه انتهى وفي الدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر يصح اجارتها
وابتدا المدة حين تسليمها كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض
المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد يتعلق جائز ولو قال المستاجر

استاجر

استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر بل هي مشغولة بزرعي يحكم
الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآخر اشبه وفي القنية والحيلة
لمستأجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر في البناء
وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في
الاجرة اذا قال القيم او المالك للمستأجر اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع
على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع
الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او يشغل بعضها كالتنور فلا
ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف اشبه **قوله وللبناء والغرس** اي وقد صح استئجار
الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب
لانها منفعة تقصد بالاراضي **قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة** لانه لا نهاية
لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض موجب القلع نعم في القنية استأجر ارضا وقفا
وغرس فيها او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن
في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اشبه وبذلك يعلم مسئلة
الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف **قوله الا ان يغرم المؤجر
قيمته مقلوعا ويملكه** بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم بها
بناء او شجر لصاحب الارض ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في
الاختيار وهذا استثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر وافاد انه اذا
رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم رضا المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت
الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المص على ما اذا كانت الارض
تنقص فلا بد من رضاه **قوله او يرضى بتركه** فيكون البناء والغرس لهذا وهذا
اذا رضي المؤجر بترك البناء والغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل
في رضاه عائدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا
الترك من المؤجر يكون عارية لا رضيه ان كان بغير اجر فيصير في عارية البناء على
الاول كما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يؤجراهما من اجنبي فان فعلا اجلهما ان يقسما
الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فيأخذ كل واحد

منها حصة على دفع قيمته للثاني ويجوز للمستأجرين غرس الأشجار والكروم
في الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض
وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد في الوقف خيرا وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار
العمارة فيها أما إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في
مثلها دلالة انتهى **قوله والرطبة كالشجر** ولهذا قال في الجامع الصغير وإذا
انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة فإنها تقلع لأن الرطاب لا نهاية لها
فأشبه الشجر **قوله والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك** لأنه لها نهاية معلومة
فأمكن رعاية الجانبين إذا انقضت مدة الإجارة بخلاف موت أحدهما
قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد وإن انفسخت الإجارة
لأن بقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير
فيترك إلى إدراكه بأجرة المثل وخرج الغاصب فإنه يؤمر بالقلع مطلقا لأنه
ابتدأ الفعل ظلما وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقول الفقهاء إذا
انتهت الإجارة والزرع لم يستحصد يترك بأجر أي نقصا أو نقدها حتى لا
يجب الأجر إلا بأحدهما وهو مما يجب حفظه **قوله والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس** أي صح استئجار الدابة والثوب لأن المنفعة معقودة مجهودة معلومة
قيد بالركوب والحمل لأنه لو استأجر دابة ليجنبها ولا يركبها أو ليربطها على
باب داره ليري الناس أن له فرسا فالإجارة فاسدة ولا أجر له وقيد
باللبس في الثوب لأنه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حانوته فالإجارة فاسدة
ومن هذا النوع ما إذا استأجر أثمة ليضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها
أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه
أو دراهم ليضعها كذا في الخلاصة ووجهه أن هذه المنفعة معقودة من
العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما إذا استأجر فحلا لينزيه على
أنثى فإنه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في الكلب لا خير فيها
أما إذا أعطى البقر ليأخذ الحمار جاز وبلغني في استئجار الثوب اللبس
التمكن منه وإن لم يلبث لما في الخلاصة رجل استأجر ثوبا ليلبسه

كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنتين ولم يلبسه رد لكل يوم دانقا الى الوقت
الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فيه وبعده سقط الاجر بعد ذلك اشباه وحموي
كالسكنى فان في المجمع ويجب بتسليم البعض وان لم يسكنها وفي الدابة لا بد من التمكن بما في
فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين لو استاجر دابة ليركبها الى مكان
معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت اشباه وفي الخلاصة
لو حبس الدابة ليلة حتى اصبح فيه ذلك ولم يركب عليها لا اجر عليه اشباه وفيها ايضا
رجل استاجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استاجرها ليركبها ليس له ان
يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان
وحمل معه غيره والحمل لا يسمى ركوبا اصلا اشباه وفي فصول العمادي معزيا
الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل
وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي
يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب وكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو
الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك
فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن فيه افصاحا اشباه والحاصل انهم اتفقوا على
ان من استاجرها للحمل له ان يركبها لكن الراجح تقييده بان لا يجمع بينهما او التعقيبة عميم
قوله وان اطلق اي ركب والبس من شاء اراد بالاطلاق التعميم بان
ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد بركوب او لبس معين لا الاطلاق
المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال ان يركب من شاء ويلبس من
شاء صح او يلبس من شاء صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم
من يركب لا يصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب متنوعا من خفيف
كالخشن فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر
الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت
فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا ولا تنقلب صحيحة ولا ضمان
عليه عند الهلاك وانما صحت عند التعميم بتعيين اول راكب او لابس لتعينه
مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء اه وفي الخلاصة اذا تكارى يوما

مثله ابلغ على ان المكاري يحمل عليه من رضي منهم فهذا افسد قوله وان
قيد راكبا ولابسا فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون
في العلم في الركوب وفي اللبس والاجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان
سلم بخلاف ما اذا استأجر حانوتا او بيتا ليقعد قصارا او حدادا ونحوه يجب
الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانهما لا يوهنان الدار كذا في
غاية البيان ويستفاد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما
انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول وتولد صورة دون الثاني ذكره
في فصول العمادي في مسئلة ما اذا عيي الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع
اخر قوله ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع
المخالفة والتقييد بما قدمناه قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط
سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد غير مقيد لعدم التفاوت
والذي يضر بالبناء كالحداد والقصار خارج على ما قدمناه فلا حاجة الى التخصيص
قوله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من
استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان
استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره ولو استأجرها ليحمل كر حنطة
له ان يحمل كر شعير لانه مثله ولو حمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة والتبن كذلك لانه فوقه وعلى
هذا زراعة الارض لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر
ومنه لو استأجرها ليحمل قطنا معلوما فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزنه حنطة
قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر الى انه لو سمى مقدارا من الحنطة
يحمل عليها من الشعير مثله كيلا بالوزن لا يضمن وهو الصحيح وبه كان يفتي
الصدر الشهيد لانه اخف من قدر الحنطة قوله وان عطبت الدابة بالارداف
ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف
عليها ركوب الثقيل العالم بالفروسية ولان الادمي غير موزون فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات فقيده المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين
اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده ان لا زمام اذا كان الرديف

يتمسك

يتمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب
بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق
على الدابة وان كانت تطيق حمله ذكره في النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا
اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم
الاذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف
الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب
فالراكب لا يرجع فيما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا
ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في غاية البيان عن المحيط انه يجب
الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا ينافي الكنز اجتماع الاجر
والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكون
العطب لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه
اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له ما اذا فعله في الشرح صار غاصبا ولم
يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار به آمنه
والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل
عليه شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن
بحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل
البصر فيسأل عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوب الثقال وهذا اذا لم
يركب موضع الحمل بل يكون الركوب في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على
موضع الحمل يضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده **قوله وبالزيادة على الحمل المسمى**
زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحمل فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن
ما زاد الثقل حتى لو كان الحمل مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس
الدابة ذكره المصنف وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما
اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر كما في فصول العمادي استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة وخمسين رطلا الى ذلك المكان ثم ان الجمال ابا بلة
واخبره المستكري انه ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع

وقد عقبه بعض الافاضل بان لا ضمان على المكاري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له
كان ينبغي لك ان تزن اولا اشهد وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ذكره
في المحيط ولو حملا كل واحد حملا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل على المستاجر ما كان
مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله اما
ان كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى
فلو حمل جنسا اخر خلاف المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع
المسمى فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف
للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اشهر ولا يقال كيف اجتمع الاجر
والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة حمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما
تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب
المسمى فقط واما ان حمله المستاجر زائدا على المسمى فما فيه
الغصب لا يضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارين في طريق مكة وان كان لا يحل
للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى
المكاري جميع ما يحمله **قوله وبالضرب والكبح** اي يضمنها اذا هلكت وفي
المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لانه داخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هما للمبالغة وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا
اثم عليه للاذن العرفي منه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان
ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له
ضربه ويضمن اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب
عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك
وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان والتتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما
والمعلم والاستاذ ليس له ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان

مات

ثبات الضمان عليها اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية
وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا ولو كانت ملكه وكذا الحكم فيما يستعمل من الحيوان
ثم قال لا تخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب وتخاصم فيما زاد عليه
وفي الحاوي يضرب الطفلة الصغيرة التي تلبس لها في ترك الصلاة اذا بلغت عشرا بعد
قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة
له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين
ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رحمه الله فهذا تنصيص
على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن
الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المتعلم واما ضرب الزوجة
فجائز في اربع وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة
الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك
الصلاة روايتان كذا قالوا ومن معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة
ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا
ضربته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته شتمها
او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت
وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع
صوتها الاجنبي ومنه اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان
كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة
الزوج فليس له ضربها

باب الاجارة الفاسدة

قال يفسد الاجارة الشروط لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فتفسدها
الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد تكون
لها قيمة ويصير به مالا فيختص الاجارة الا اليه دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها قوله لو اجر مثله لا يجاوز به
المسمى منذ اذا لم يكن الفساد بجهالة المسمى او لعدم التسمية

باب الاجارة الفاسدة

يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان
يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او
يرمها بقولوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة
ويجب عليه ان سكنها باجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر
ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجرة او بعدم التسمية
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا يبقى
له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لسد الحاجة اليها
واذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لان الصحيح
منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها لان الفاسد من كل عقد ملحق بالصحيح لكونه
بتعاليه وكانت الضرورة باقية من وجه ان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فصححه
الحاجة الى قدر ما به فتكون لها قيمة بقدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى
فيجب المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا
يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف البيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغا
ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ **قوله ولو اجر**
دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت
على مجهول لو افراده معلومة انصرف الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الجهالة له
كما اذا باع صبرة من الطعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فكذا هنا عند
ابي حنيفة خلافا لصاحبين وهو اقتضاه في الشهور واجاز العقد في الكل
في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة
متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من
المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان
التعامل مخالف الدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز
بالاجماع وقيل يجوز عندهما الا ان يحضر الاخر عند ابي يوسف يجوز لانه نهي على

لانه صح

النقض

الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع بتسمية جملة الشهور نصيب الكل في
معلومة فيصح **قوله وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه** لانه صار معلوما فتم العقد
فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما النقض وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية يثبت لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه
يفتى لان اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ آخر الشهر وهو
عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا يرى الى ما ذكره محمد في كتاب الايمان
فيما لو حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال
وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثناء الشهر ثم ينفسخ وقيل
ينفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر بن محمد بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت
رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شك فيكون فسخا مضافا الى رأس
الشهر وعقد الاجارة يجوز مضافا فكذا الفسخ ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة
وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر الاجل اجرته لانه بالتقديم زالت
الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد **قوله وان استاجرها سنة صح**
وان لم يسمى اجرة كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان السنة صارت معلومة
ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استأجر
شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاشهر على الاجرة على
السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **قوله وابتداء المدة
من وقت العقد** يعني ابتداء ملك العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا
ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار منكرا مجهولا وبه يبطل الاجارة والظاهر
من حاله انه يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين
ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست سواء فانه لا
يجوز في الليل ولا يكون شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا
اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو
ظاهر **قوله فان كان حين هل يعتبر الاهلة والا فالايام** يعني اذا وقع

عقد الاجارة حين يهل الشهر او كان اولها بالتعيين كذلك يعتبر فيه المدة بالاهلة
وان كان اولها بعد ما مضى من الشهر بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثين يوما
وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا ابتدا في اثناء الشهر
يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف
لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا
يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر في الشهر الواحد وهو الاول وقد
امكن تكميله من الاخير فيكمل وبقي على غيره على الاصل وله انه تعذر اعتبار الشهر الاول
يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني قبل الثالث وجميع الاشهر التي قبله
قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي
يليه وكذا الى اخر المدة فوجب اعتباره ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في
الطلاق **قوله وصح اخذ اجرة الحمام** لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه
قال قدمت على عثمان بن عفان فقال لي عن مالك فاخبرته ان لي غلمانا وحماما
له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات
ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقال يكره اتخاذ حمام النساء
لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلو
عن الفتنة وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من
اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا باس بالحمامات للرجال
والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال وحاجتهن
اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال
الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود

وذلك

ودلك يحصل بدخول الحمام وكراهية عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه يؤدي
الى كشف العورة **قوله والحجام** اي جاز اخذ اجرة الحجام اي جاز اخذ اجرة الحجامة
لما روي انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولانه جرى التعارف بين
الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقالت
الظاهرية لا يحل لما روي عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب
الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال
له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قوله لا اجرة على عسب
التيس** اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه
عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة
الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه **قوله والاذان
والحج والامامة وتعليم القران والفقه** يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء
وقال الشافعي يجوز في الكل ما لم يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل
معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا يرى انه يجوز الاستيجار
على بناء المسجد والزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
اقرؤوا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام الى عثمان ابن ابي العاص وان اتخذ
مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل ولذا
لا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما
لا يقدر على تسليمه المعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف
بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يعتقد على الاجرة
وكذا للاجير يكون الامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المأمور
فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل
ان كل شيء جاز ان يستأجر الكافر عليه جاز ان يستأجر المسلم وما لا فلا
قوله والفتوى اليوم على استيجار على تعليم القران وعلى مذهب المتأخرين
من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواز على
ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطايات في

جواز ح

بيت مال المسلمين وافتقاد من المعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير
شرط مروءة يعينونهم على معايشهم ونفقاتهم وكانوا مفتقرين لوجوب التعليم
خوفا من ذهاب القرآن تحريضا على التعليم حتى ينهض لاقامة الواجب على حفاظ
القرآن واما اليوم فقد ذهب ذلك كله واشتغل الناس الحفاظ بمعاشهم وقالوا
ما نعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب
التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام
قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في
زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه
واستقر الحال عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر بن الفضل يقول
يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ايضا
في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي
يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا
يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قوله ولا يجوز على الغناء
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه
الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق
كل واحد منهما على الاخر ولو استحق على المعصية لكان ذلك مضافا الى الاجير
والمستأجر مشترك في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل
هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل
له ويجب عليه رده الى صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من
غير شرط يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل
له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم
الحدود والقصاص لم يجز ولو استأجر لاستيفاء القصاص فيما دون النفس
جاز والله اعلم قوله وتفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهو عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما
ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية ولو ولهذا يجب اجر المثل

عنده

عنده وصار كما اذا اجر شريكه من رجلين وكان الشيوع الطارئ بان مات
احد المستاجرين وكانت عارية وهي اقرب الصالات العارية للانتفاع بها لانها
بلا عوض فلو لم يكن الانتفاع بها لانها بلا عوض فلو لم يكن الانتفاع بها لا جاز اعارته
فالاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع المستعار اقوى من تاثيره في
منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشائع لا تجوز والى حقيقة ان المقصود من
الاجارة الانتفاع والانتفاع بالشائع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع
لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز الانتفاع حسي فلا يمكن
في الشائع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت
تسليما في محل يتمكن وفي الشائع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض وكيف يجعل
تسليما والعقد يأتيها لحال انه يستحق حكما لملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة
الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد
والشرط لا يثبت بعده ولا يتصور ان يكون شرط الثبوت كونه حكما له فيفسد بخلاف
ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك
والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا يعتبر باختلاف السبب عند اتحاد الجهة على انه روي
عنه انه لا يجوز لان المنفعة التي لا يتناولها العقد لا تاتي الا بالغير وهو منفعة
نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر احد زوجي المقراض او الثياب وبخلاف
ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى المحل ولا شيوع فيه وانما الشيوع
حكما للتفرق في الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين لانفسخ
العقد في نصيب الميت ويبقى في نصيب الحي وهو طارئ فلا يضر كالشيوع الطارئ
في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض والعارية
ليس بلازم بل يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في
ذلك فصار كل عارية بلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر
الكل ويفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة
او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قوله وصح استيجار**
الظئر باجرة معلومة ۞ القياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو

نقل الشيخ قاسم في تصحيحه
ان ما في المغني شاذ مجهول
القائل فلا يعول به

اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه
الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه الاجماع الامة
وجرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولانا لا نسلم ان العقد يرد على العين
بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتعهده بتربيتها واللبن يدخل تبعا للمنفعة
كالو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا للعقد
وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار
البقرة والشاة لشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين فافترقا
وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة
الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد
فان قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يصح بيعه وجواز بيع
لبن الانعام دليل على انه يجوز استحقاقه بعقد الاجارة قلنا هذا لو ارضعته
بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجر والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح
والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال الرازي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب
عما اذا ارضعته بلبن الانعام قوله ويطعمها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجر مجهول فصار كما اذا استاجر
بها للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت
بالتوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد ولا يستحر بل يعطيها ما طلبت ويوافق
على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام
بخلاف الطبخ والخبز وغيرهما لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان
المماسكة والمضايقة وفي المحيط ولو شرطت طعامها وكسوتها عند مضي ستة
اشهر وشرطت دراهم مسماة عند الفطام ولم يصف شيئا من ذلك جاز استحسانا
من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما يسماه في الجامع الصغير فاسمي الطعام
دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز بالاجماع وقال معنى
تسمية الطعام دراهم ثم يدفع الطعام مكان الدراهم فيكون معناه على هذا
العقد بان يسمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف اليه

مقام

شامه لكن الانفع منه انه اعطى بدل الدراهم الطعام دراهم لا غير ولو سلم الطعام
بين قدره ووصفه لجاز بالاجماع لجواز الحوالة ولا يشترط تأجيله لان المعدل ان
الموصوف في الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون موجلا لانه يجوز حالا او موجلا
ويشترط مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي
الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفة
في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم **قوله لا يمنع الزوج من وطئها**
لانه حقه فلا يملك المستاجر ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة
اذا لم يكن يعلم بها سواء كان اجارتها فان كان وضيعا بين الناس او لم يشعر
في الارضاع لما ان له ان يمنعها من الخروج وان كان يمنع الصبي الدخول عليها ولان
الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من
الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارها ليس له ان يفسخ الاجارة
لانها لا تصدق في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق
فههنا ان يصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر
منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له **قوله فان مرضت او حبلت فسخت**
اي اذا حبلت المرضعة او مرضت فسخ لان لبن الحبلى والمريضة يضر الصغير وهي
ايضا تضر بالرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهم وعن الصبي ولو
كان هذه الاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تعايا بينهما الا مثله يصح لان
ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى
حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بانيا لفجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف
ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها لا يضر ذلك بالصبي وقال في النهاية
ولا يبعد ان يقال عيب الفجور فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء
بعض الرسل كامراة نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط هكذا
قال عليه الصلاة والسلام وكذا لو اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان
يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى
منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع غير ولدها لا لها عرف عند ابتدا

فا

اجاره صح

العقد ما يبلى من الثياب والشهر فاذا عرفت ذلك وعرفنا انها تضر به كان
لهم الفسخ وكذا اذا اعرفوها به كان لها الفسخ لانها تضر به على ما قيل لحوق الحرج
ولا تأكل شيئا يضر بها ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي
لا تنتقض لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن ولهذا لو
كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله وهي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل
الصبي يفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاجر معه قوله وعليها اصلاح طعام
الصبي لان خدمة الصبي واجبة عليها وهذا متعارف وهو معتبر فيما لا نص فيه
وغسل ثيابه والطعام والثياب على الولد وما ذكره محمد ان الدهن والريحان على
الظئر فهو على عادة اهل الكوفة قوله فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو
غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا
يجوز لان لبن البهائم فيه قيمة فتقع الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز ولا قيمة
للبن المرأة فيه فلا تقع عليه الاجارة وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
قوله ولو دفع غزلا الى نساج لينسجه بنصفه او استأجر ليحمل طعامه بقفيز منه
او ليخبز له هذا اليوم بدرهم لم يجز لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان
يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به
فساد جنسه والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج
من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه
وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد ولانه جعل الاجر شيئا لا يملك تسليمه
الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فيكون القدرة التي هي
شرط في العقد قائمة بحكم العقد فتصير عند العقد والشرط لا يصح حكما
حكم الاصل قائما به فاذا فسد او كل فلم يجز منه الا اجر المثل لا يجاوز به المسمى بخلاف
ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب شي من
الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا

بينهما

بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا
لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان ارادوا بها
ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك الا في الصحيحة منها بالعقد فعندنا سواء كان
عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل
والثاني انه قال ما لكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر لانه لا يملكه الا بطريق الاجرة فاذا
لم يستحق شيئا فكيف يملك وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض
المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك قالوا ولو
لم نجوزه انما جوزناه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف وليس
قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع
ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا لم يجوزوا هذا
التخصيص لان هذا التعامل اهل بلده وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان
التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في
جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون
فيجب في ذمة المستأجر ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه متى ما جعل المستأجر المحمول كله
لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة اذا عمل الاجير استحق
اجر المثل لمسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض
الثاني اجرة بطلت الاجارة وان عمل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد وفي
الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استأجره ليخبز له اليوم كذا فلان
المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة
وذكر العمل في تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر فنفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه
اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة
عمل او لم يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جائزة ذكرهما
في كتاب من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل
دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في

في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه معقود وهو معلوم
وذكر اليوم للتعجيل فكأنه استأجره للعمل على انه يفرغ منه في اول اوقات الامكان
فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويترجح بكون العمل مقصودا دون
الوقت وتقدير المعمول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل
وانما تقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا في اليوم جازت الاجارة ولان
كلمة في للظرف لا للتقدير للمدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل
وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق
في قوله انت طالق غدا او في الغد ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه
اليوم يجوز بالاجماع لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل
والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه
خباز او كاتب لم يكن الكتابة والخبز مقصودا حتى يقابله شيء من الثمن واما في مسئلة
الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العمل اليهما على السواء وليس احدهما
في جعله معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف الاغراض للمستأجرين ورغباتهم
لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من
بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجير ايضا فمنهم من
يميل الى العمل ليفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل
الى الوقت ليستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر فيفسد قوله
وان استأجر على ان يكربها ويزرعها او يسقيها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة تستحق بالعقد ولا تتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد
مقتضيا له فلا يفسد العقد قوله وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او
يزرعها بزراعة ارض اخرى [illegible] الاجارة لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقين يبقى
بعد انقضاء المدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى
بعد المدة فيصير صفقتين في صفقة وهو مفسد لكونه منهيا عنه حتى
لو كان بحيث لا يبقى لعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل

الا به

الا انه افسد اشتراط الزراعة مما ينقص العقد الا ان من الاراضي من لا ينتج الريع الا
بالكراب مرارا او ... بالسرقين وقد يحتاج الى كري الجداول وينبغي ان يكون على عادة وفي
المبسوط الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لانها مطلقة تتناول الانهار
العظام دون الجداول قوله واستئجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر
فيكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه قوله الا ان السكنى بالسكنى
او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع والمراد به ما ذكره محمد في كتاب الصلح ان السكنى
لم يجز اجارة سكنى بسكنى دار تقوله في جوازه به ... في كتاب ابن سماعة
البكرة فاصابك الخبر ... الجائز رجل حديث سكرا الحوض على ان
سماعة في هذه المسئلة ومحمد جعل هذا النساء اباه زلة وكان ... زلته
اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي وهذا اشكل على القاعدة
فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز ولو كان
بخلاف الجنس لان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
على ما بيناه من القاعدة فيشمل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت
فعقد استوفيت فلم يبق دين فكيف يتصور فيها النسيئة فعلم بذلك ان الاحتجاج
به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة
الى استئجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فيبقى على الاصل
فلا يجوز وكذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي
ليست عنده باقية ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر
المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة
بالمنفعة والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم ووجه ظاهر
الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما لو لم يسم الاخر وعند
الشافعي يجوز استئجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون
بيع الموجود بالموجود قوله ولو استأجر لحمل طعام بنصفه فلا اجر له
كما اذا استأجر الراهن من المرتهن اي استأجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام
مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز

الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا
على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين
غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثوب ولنا ان العقد ورد على
ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل للنصف شائعا وذلك غير متصور ولان الحمل
فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع ولو تصور لا يحرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
فيجوز وروده على الشائع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا وثم انه ما من جزء حمله الا وهو
شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فيمتنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب
الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنفعة ويتحقق تسليمها
بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك
نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه بخلاف الشائع وبخلاف اجارة المشاع
عند ابي حنيفة يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم عن الوجه
الذي اوجبه العقد على ما بيناه لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان اصل العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه
اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون منه عاملا لغيره في تلك الحالة
وقوله كالراهن استاجر المرتهن يعني لا يجوز استئجار الشريك كما لا يجوز للراهن
استئجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس هو بمالك حتى يؤجر منه وهذا لان حقيقة
الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك فلا يملك تمليكها اذ التمليك
من غير المالك محال والراهن انما يمنع من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك
هو المطلق للتصرف لانه ممنوع عنه بسبب تعلق به حق المرتهن فاذا
بطل حقه بالاجارة له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع قوله ومن استاجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فمضى الاجل فله المسمى
لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع
فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها
ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان

ان الجهالة

ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه
والخيار الذي يزيد على ثلاثة ايام قبل مجي اليوم الرابع وهما على الخلاف قوله وان استاجر
حمارا للكوفة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد
المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا
من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا ضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن
فلا اجر عليه قوله وان بلغ ما له فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليه
فاذا حمل عليها شيئا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا كما مر والموجب للفساد قوله
وان تشاجرا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد
باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو
استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار
والحد الاجر ما بعد عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فيسقط الضمان ذكره في الكافي
باب ضمان الاجير الاجراء على ضربين اجير خاص واجير مشترك قوله الاجير
المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره
او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك
اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاولى ان يقال الاجير
المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص
من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة
او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة في عقد المعاوضة
لا انسان لا يتمكن من ايجارها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه
منه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع
عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره لانه ما استحقه الاول في حكم الدين في
ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان بيع السلم لما كان دينا في ذمته
لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يمكن
يبيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير

باب ضمان الاجير

خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم المشترك من يتقبل العمل
من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري الاجير المشترك
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان
لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه
في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة
لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان
منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل المنافع ولهذا يبقى الاجر
مستحقا وان نقض العمل قوله ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ
يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجر حتى يعمل فاذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض
والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بيناه ولا بد من العمل قوله والمتاع في يده
غير مضمون بالهلاك سواء هلك بفعل يمكن التحرز عنه كالسرقة تضمن الا اذا هلك
بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك
ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من
العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك
لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون داخلا تحت الحفظ فيضمن بالهلاك كما في الوديعة
اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه ان القبض حصل باذنه
فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه
كالموت حتف انفه وكالغصب والقبض على سوم الشراء والبيع الفاسد وعقد
الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه الحفظ بل العمل وانما وجب
عليه الحفظ تبعا او قصدا لا معقودا لان العمل لا يتاتى بدون حفظ العين
كان له حصة ولهذا لا يقابله شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ
لكان له حصة من الاجر فصار كاجير الواحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ وجب
عليه مقصودا ببدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة

المعقود

المعقود عليه وهو العمل فانه لم يكن مسلما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا
يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت ولنا فعلهما فلا يلزم
محمد وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين الصحابة
رضي الله عنهم فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الاختلاف مبني على ان
الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفاء المستحق وهو العمل الا بالحفظ البين
وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده
لا يكون واردا عليه وقد بيناه ونقول بهما نفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه تحصل
صيانة اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا
يمكن التحرز عنه كالحرق بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
وان شرط عليه فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف عندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لانه لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا قوله وما تلف بعمله كتخريق
الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة
من مدها مضمون وقال زفر والشافعي لا يصير مضمونا عليه لانه ما دون فيه فلا يجامع الضمان
كالمعين والدقاق واجير الواحد ولهذا لانه عمل ما عمل بامره والاذن المطلق
ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتحرق لضعف في الثوب ولان
كان يجب في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس بفعله ولكن كان في
وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عام فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ
والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا
ان التلف حصل بفعل غير ما دون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا
لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن يثبت
في ضمن العقد على السلم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود
عليه عن العيب على ما عرف في العيوب واذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس
بما دون له فيه فصار كما لو وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع آخر بخلاف
معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس
عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد

فيه لم يتناول العمل المصلح لان يتبين بذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من
العمل لا التجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاحتصار مبنيا على قوة الحال في
رجال الائمة وسيلان الدم وضعفه عن ذلك ولين بنيته وشدته معرفته والخارج
عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بخلاف التحرز عما انه في وسع القصار
معرفته بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق لانه ربما يلحقه التخريج قبيح وهو من اسقط
العبرة فيما يلزم العبد بالبراءة وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج
حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا بخلاف اجير الواحد بما بيناه وبخلاف
تلميذه لانه اجير الواحد عند استاذه واجير الواحد لا يجب عليه الضمان ويجب
على الاستاذ بما افسده التلميذ لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ
ثم صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء
ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر تقريره **قوله ولا يضمن به بني ادم** ممن غرق في
السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد
وانما يجب بالجناية ولهذا لا يتحمل العاقلة الا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة
ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق **قوله وان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته** في مكان حمله او موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان
فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيما يضمن
على ما بينا اما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه
وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين ان شا فان
مال الى الكونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان
متعديا من الابتداء وان مال الى كونه متعديا في الانتهاء وانما صار متعديا عند
الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان
كان بغير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا ضمان عند ابي حنيفة لان المتاع امانة
عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه سلم العمل بانتهائه اليه فيعطيه
اجره ولا خيار في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك

عندهما

عندهما على ما شاء قوله ولا يضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضع
المعتاد لأنه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان
كما إذا حد القاضي أو عزر ومات المضروب بذلك إلا إذا كان يمكنه التحرز عنه كدق
الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لأن قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فإنه ينبني على قوة
الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة وهو غير ان ارى فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله
إذا لم يهلك وإن هلك يضمن نصف دية النفس لأنها تلفت بمأذون فيه وغير
مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى أن الختان لو قطع الحشفة وبرئ
المقطوع تجب عليه دية كاملة لأن الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية
كاملة وإن مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من أندر المسائل وأعرفها
حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك الأقل قوله والخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه
في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم أي الأجير الخاص
يستحق الأجر بتسليم نفسه للعمل وإن لم يعمل سمي أجيرا خاصا وأجير وحده
لأنه يختص به الواحد وهو المستأجر وليس له أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة
صارت مستحقة له والأجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب الهداية الأجر مقابل
بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل قال صاحب النهاية يعني
على البناء للمفعول بخلاف الأجير المشترك فإنه روي عن محمد في خياط خاط ثوبا
لرجل ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لأنه لم يسلم
العمل إلى رب الثوب ولا يجبر الخياط أن يعيد العمل إلا أنه لو أجبر عليه كان
يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وإن كان
الخياط هو الذي فتق فعليه أن يعيد العمل لأنه نقض عمله فصار كأن لم يخط
وكذا الإسكاف والملاح حتى إذا أراد الملاح السفينة أو نقض الإسكافي
الخياط أجبر على خياطتها وإنما يكون أجيرا وحدا إذا استأجره مدة

الغنم أو اشترط عليه أن لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلومة فإنه يجعل أجيرا واحدا بأول الكلام
على المدة في أوله وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لإيقاع العقد
على العمل فيصير أجيرا مشتركا هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل أن يكون
لبيان نوع العمل الذي يستحق على الأجير الخاص في المدة فإن الإجارة على
المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استأجرتك شهرا
للخدمة أو للرعي أو للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الأول بالاحتمال فيبقى
أجيرا واحدا ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الأجير المشترك فقال أن ترعى
الغنم غيري مع غنمي أو أخر المدة بأن استأجره بأن يرعى له غنما مسماة بأجرة
معلومة شهرا كان أجيرا مشتركا بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل في أوله
وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير
أجيرا واحدا ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير
أول كلامه بالاحتمال ما لم ينص على خلافه **قوله ولا يضمن ما تلف بيده أو بعمله**
أما الأول فلأن العين أمانة في يده وهذا عند أبي حنيفة ظاهر وكذا عندهما
لأن تضمين الأجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لأموال
الناس لأنه يتقبل الأعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الأجر وقد يعجز عن
القيام بها فيقعد عنده طويلا فيجب عليه الضمان إذا هلك عما يمكن التحرز عنه
حتى لا يتوانى في حفظها وأجير الواحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل
الأعمال من غيره فأخذناه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت
مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا إليه كأنه فعل بنفسه ولأن البدل ليس بمقابل العمل بدليل أنه يستحق
الأجر وإن لم يعمل وهذا لأن المبيع منفعته وهي تسليمه وإنما الخرق في العمل الذي
هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا إن شرط
عليه سلامته فلا يضمن به إلا إذا تعمد الفساد فيضمن التعدي كالمودع
قوله ويصح ترديد الأجر في الثوب نوعا وزمانا في الأول وفي الدكان أو البيت

مسافة

مسافة وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان
يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول له ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى
قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول
ويجعل المنفعة مترددا بين مكانين بان قال ان سكنته حدادا فبدرهمين
وان سكنته عطارا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعله مترددا بين
مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او
الى الكوفة بكذا او قال بان اجرتك على انك ان حملت عليها قنطارا من قطن فبخمسة
وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا الوضع بين ثلاثة اشياء جاز
ولا يجوز اكثر من ذلك على ما مر في البيوع والمعنى فيه البيع والجامع دفع الحاجة
غير انه لا بد من اشتراط الخيار هناك وفي البيع روايتان والفرق على احدى الروايتين ان الاجرة لا تجب
بالعمل وعند ذلك تصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس
العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر وان
وقدمناه في البيوع فاذا عرف هذا الحال فلا بد من الكلام فيه مفصلا لتمهيد
الطالب معرفة كل واحد منهما بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين
معلومين من العمل لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين
كما بيناه في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول
دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان
فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى
في اليوم والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا واما ذكر اليوم والغد
للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خطه لي هذا الثوب غدا بدرهم
فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خطه لي هذا الثوب اليوم بدرهم
فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان لكل واحد منهما مسميان في الوقتين

فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل مقابلة بدل واحد فيفسد فصار
نظير قوله بعتك حالا بالف وهو مؤجل بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت
وذكر الغد للاضافة لهذا حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمل على المجاز يؤدي الى
الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية
والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد العقد اذا
تعين العمل تعين الوقت لا يجتمعان مصيرا الى المجاز بدلالة حالهما اذ مقصودهما
الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر
اليوم وهو التعجيل لان يراد به الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع
التوقيت مفسد وان تعين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعين الوقت يوجب كونه
اجيرا خاصا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد
فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام
الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا
لو حملناه على الترفيه يؤدي الى فساد العقد حيث اجتمع في اليوم تسميتان
كما قال زفر يوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد
انما يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجره انقص فاذا كان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة
فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود
التسميتين فيه لان المعلق يتنجز في الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد
لاجتماع التسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس
لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فهما عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل
مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد
على نصف درهم في الصحيح لان المسمى فيه وهو النافع الصغير لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى في الغد فتعتبر لمنع الزيادة

باقية صح

الغنز

وتعذر الزيادة لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف
الدرهم عند ابي يوسف لانه لم يرض بتأخيره الى غد باكثر من نصف درهم وعند ابي حنيفة
فاولى ان لا يرضى الى بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من النصف درهم
ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان اسكنت هذه الدار عطارا
فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما لا تجوز
هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال ان حركت هذه
الدابة الى بغداد فبكذا او الى الكوفة فبكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان
لان الاجر في الاخير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي العملين
معقود واي التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية
لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف الترديد في اليوم
والغد لانه عندهما كمسألة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل
فعند ذلك هو معلوم فهذا هو القاعدة لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم
لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدرى ايهما
يجب في الاجارة تنعقد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه خيره بين شيئين
متغايرين جعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في مسألة الرومية
والفارسية والاجارة تنعقد للانتفاع فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند
الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء
بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس
احدهما باولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين
لانه المتيقن الحصر امس الانتفاع بالحمل حاصرا او كما يجوز اذا خيره بين
شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار على ستين او
اجرتك هذه الدار بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز الزيادة من
ذلك والمعنى بيناه في البيوع قوله ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة
بلا شرط لان مطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب
وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بعمل به امس

العارف فلا يكون له ان ينقله الى صح من السفر لانه الاسكي وصار نظير
ما لو استأجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت
وكذا لو استأجر دارا للسكنى فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا او لانه اضر ومطلق
العقد لا يتناوله ولا مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك بخلاف الاباق ولهذا
العبد الموصى بخدمته حيث لا ينقله بالحضر الى مؤنته عليه ولم يوجد العرف في
حقه ولانه لما ملك منافعه بغير بدل له الموصى فيه وللموصى ان يسافر فيه فلذا
هذا الا انا نقول انما ملك الموصى ذلك لانه يملك رقبته لا يملك المنفعة الا ترى ان للمولى
ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستأجر ذلك فلذا ليس له ان يسافر به الا
ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة مهيأ للسفر وعرفه بذلك لان الشرط
ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه
وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان **قوله ولا يأخذ المستأجر من**
عبد محجور اجرا دفعه لعمله معناه لو استأجر شخص عبدا محجورا عليه من
نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستأجر ان يأخذ منه والقياس ان له ان
يأخذ لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار
غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن
عندنا فيبقى المدفوع ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف
نافع باعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون
فيه فيجوز فيصح الاجارة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد المحجور
عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز له قبول الهبة
بغير اذن المولى لكونه نفعا محضا في حق المولى الا انا اذا جاز يتحصل للمولى الاجر
بغير ضرر ولو لم يجز صار منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز واذا جازت
الاجارة صح قبض العبد الاجرة لان العاقد قبض البدل الى العاقد ومتى صح
قبضه لا يجوز للمستأجر ان يعود منه بخلاف ما اذا هلك في حالة الاستعمال فانه
يجب على المستأجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير
مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا

اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما يتمحض من التصرفات
ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض ولهذا الاجر
الذي يجب في ما بين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
وصار للعبد فاجر ما مضى للمولى وان اجاره فاجر ما يستقبل للعبد والقبض
للمولى لانه هو العاقد **قوله ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره** معناه اذا
غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان
وهو عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه واذا وبلغ الى ان
المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما كتبناه والعبد
للمولى لانه يتبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن
ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال الغير بغير اذنه وهذا ليس بمحرز لان
الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس بيده ولا في يد نائبه لان
الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وكيف
يحرز ما في يده وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستيفاء لا يكون
معصوما له فصار نظير مال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة
بدل المنفعة والبدل حكمه كحكم المبدل منه ولو اتلف الغاصب لا يضمن
فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه
وكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه
في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته وما ردد بين اصلين توفر
عليه حظهما فبجانب المالك عند بقاء الاجر في يده فعلنا المالك احق به
وبجانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان
الاصل وهو العبد في ضمانه وهو المتبع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على
الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس بدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه
عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد
كان له الاجر **قوله ولو وجد ربه اخذه** اي لو وجد رب العبد ما في يد
العبد من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله والاكل من بطلان التقوم

سلطان الملك كما في المسروق وبعد القطع لانه لم يبق متقوما في الضمان بالاتلاف
وبقي الملك فيه باخذه المالك **قوله وصح قبض العبد اجره** اي لو قبض العبد اجرته
من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وبصرفه ينفع
نحقق عليه ما نرى في عبد غير مغصوب فيصح لكونه ماذونا له بالتصرف النافع **قوله ولو
اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح** والاول باربعة لانه
لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه
لان الاوقات في حق الاجارات بمنزلة الاوقات في حق اليمين لا يكلم فلانا لان
تنكيرها مستد فتعين عقيبها فان انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني
الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح
به **قوله ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال** معناه لو استاجر عبدا شهرا
مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر
اسناده الى اول المدة وقال اصابه قبل ان يأتيني بساعة يحكم الحال فيكون
القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد
له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان
لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان الطاحون وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر
ظاهر الاشكال لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان
يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجر بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق
وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد واما الظاهر فيشهد على بقائه
واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن استحقاقه بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على
وجود سبب الوجوب اقرا بالوجوب عليه ثم لا يكون بعد ذلك يكون متعرضا
لنفسه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جاريته ولها ولد فقالت اعتقتني
قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا عتق كان
القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه
ثمر واختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله تحكيم الحال
قوله والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والنومة

اذا اختلفا

اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان
تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان
تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع بل امرتني اصفر او في الاجرة بان
قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر كان القول قول المستاجر
في الكل اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب
فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته
اذ الموصوف تابع ثم لصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول او قيمته
معمولا واعطاه اجر مثله ولا يزاد به على المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من
وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى
ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه عند المخالفة كالغاصب وقال
ابن ابي ليلى القول قول الصانع لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب
يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو ينكر فكان القول قوله وقوله
ما قلنا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه
والصانع يدعيه فكان القول للمنكر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان
الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع له شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر
والا فلا لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام
الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل من غير تسمية الاجرة للعلم به
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر واقامه حاله بها كان
القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه
اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر
وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير
الا ترى ان ذي اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنبها في يده دار لا
يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد

باب فسخ الاجارة

وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي
سلامة البدل عن العيب اذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع المعقود

باب فسخ الاجارة

عليه يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ
كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما
وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا
حدث العيب بالمبيع قبل القبض واذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب
فقد رضي به فيلزمه جميع البدل كما في البيع فلا خيار للمستاجر لان الموجب
للرد قد زال قبل الفسخ لتجدده ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فيسقط
خياره **قوله وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى** اي تفسخ الاجارة
بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه هو المنافع المخصوصة
قد كانت قبل القبض وصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر
والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق
العبد قبل القبض او المستاجر وقال في الاصح الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء
قال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض
وقال في الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع وقد روى هشام عن
محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في
بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وله لكن للمستاجر ان يخرج منه وهذا
صريح فان الاجارة لا تنفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء
ويأتي به السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر على المستاجر لعدم
التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود
عليه فاذا استوفاه لزمه حصته **قوله وتنفسخ بموت احد المتعاقدين اذا**
عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان
القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة
ليستحق حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي
تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان
رقبة العين تنتقل الى الوارث على ملكه فلم يكن عاقدا ولا راضيا به فلو

في العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات
الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير بطلت العارية وكذا
الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا
تاثير له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذ الوارث خلافه ولا يتصور الا
فيما يبقى وقتين ليكون ملك الوارث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه
في الوقت الثاني لعدم بقائه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر
لم تورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد
النكاح يرتفع بالموت واذا تخلفه فيه ورثته **قوله وان عقدها لغيره لا** كالوكيل والوصي
والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا
واذا مات احد المستاجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي فان قيل
تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع في صحة الاجارة فيكون كالمعارة قلنا
الشيوع الطارئ لا يؤثر في البقاء دون الابتداء كالهبة وكالشهادة على النكاح **قوله ويفسخ**
بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد
المعقود عليه بكماله وان كان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء من المنفعة في مدة
الخيار وان كان للموجر فلا عليه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في
مدة الخيار لا يملك تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار
الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد الجميع المعقود عليه فيه اذ البيع يبقى ولنا
انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار
فيه كالبيع وهذا لان الاجارة بيع منفعة من غير ثبوت نفعه بامل فيحتمل ان يصادف
غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع
بغتة بل يتقدمه التروي والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه فلان النكاح لا يقبل
الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفسد الا ترى ان الاجارة تنفسخ بعيوب
مصره كالبيع وكذا النكاح بخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع
تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس مع ثبوت
بعض المعقود عليه يمنع الرد بالعيب وكذا خيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه

لا يملك فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد
ما مضى بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه
لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود لا يورث خللا في منع الفسخ ولا المعنى
فيه هو ان العقد في المنافع بيع متفرق لانه ينعقد ساعة فساعة على ما شاء وصار
كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بالعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا
يكون الا فيما ملك بعقد واحد قوله والروية اي تفسخ بخيار الروية وقال الشافعي
لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي
الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي لانه ان لم يوافقه يرده فلا تمنع الجواز ثم اذا راه ثبت
له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي والرضى بدون العلم لا يتحقق وقد قال عليه
الصلاة والسلام من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله
ظاهر الحديث لفظا او دلالة قوله وتفسخ بالعذر اي بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي
في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر
رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا
ليتجر فيه فافلس او اجر دارا ثم لزمه دين بعيان او ببينة او باقرار ولا مال له غيره
او استاجر دابة للسفر فبدا له منه كما ذكرنا وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة
الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان وفيه تصريح ان الاجارة
عقد لازم ولكل واحد منهما ان يفسخها لانها احدثت للضرورة كالعارية والاباحة الى
اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا
هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم
لزومه الا ترى ان السلم اجيز للحاجة ولزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا
يلزم على ما شاء ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب
قبل القبض في المبيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في
موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل
واحد من الامثلة التي ذكرها عذر واضح ظاهر وفي المعنى فيها ضرر زائد فوق
ضرر العيب يجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير

المنفعة

المستحق عليه العاقد فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس وقلنا العقد في
حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في حق المملكات تمنع اللزوم في الحال
كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا
يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد د
العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل
مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي
هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا ينفرد بالفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال
قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الرجل ليقلع
الضرس ثم سكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم خالع المراة قوله او اجر دارا او اجره
ولزمه اي اجر الدار او الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على قضائه الا من ثمن ما اجر
واستغرق اي فيفسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينعقد بيعه وينتقض
الاجارة ضمنا للبيع وقال بعضهم تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع قوله ولزمه دين
بعيان او ببيان او باقرار وانما ذكره ليتبين انه ذكره الاقرار في ثبوت الدين
بان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ بكل ذلك يتحقق الضرر لانه
يحبس به فيتضرر قوله او استاجر دابة للسفر فبدا له منه الا المكاري
لا العذر لان المكري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وربما لا يسافر
لاجل الحج وطلب العلم والمكاري اذا بدا له انه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد
تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى
عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يخلو عن الحرج بخلاف ما اذا لم
يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا قوله ولو احرق حصائد ارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء من الارض غيره لم يضمن
لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بيرا
في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب
انسانا حيث يضمن لانه مباشر بعلته فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة
علة فلا يبطل حكمها بالعذر والتسبيب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق

بالعلة واحراق الحصايد في مثل مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس
الائمة الحلواني هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد ثم تحركت فانه لا صنع له في
تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر
فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية منسوبا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء واحرقته لا يضمن لان
الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في منامه فوضعه على العلاة
وضربه بمطرقة فخرج شرار النار الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم
يضربه ولكن اخرجه الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا
تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه انه لم يكن متعديا فيما فعل بل كان متعديا
قوله وان اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح
وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان
فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض من العمل فصار كقفيز
الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو المستاجر لموضع جلوسه من الدكان بنصف
ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست
باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى بحرافته
والاخر يتولى القبول بوجاهته وان وجد ما انتسب الى الجواز وهو معارف
وحسب العمل بصنعته فيكون العمل وتحت عليهما والقبول ~~[illegible]~~ والقبول جائز
لهما فيش كل منهما الا ان التخصيص احدهما بالتقبل والامر بالعمل وتخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكنا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضى
ولو صح جاز شركة التقبل فيعمل احدهما ما يقبله صاحبه او من قبل بنفسه ولم يعمل
الاخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه
فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته
وهذا بحرافته يعمل وفيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا
بوجوههما ويشتريا وليس في هذا بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون
شركة الوجوه وانما هي الصنائع على ما بينا **قوله وان استاجر جملا ليحمل محملا**

وراكبين

والكرى الى مكة صح وله المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب
وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم
ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه الراكب على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه قوله وان رآه احب اي رؤية المكاري المحمل احب لانه ابعد
عن الجهالة واقرب الى العلم بتحقق الرضى منه قوله والمقدار زاد فاكل منه
رد عوضه اي اذا استأجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق
رد عوض ما اكل وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان
عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على
المعتاد المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا استقوا ما عنده
لان العرف جرى بينهم برده عند نفاده ولنا انه استحق عليه حملا مقدارا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك لان بعض المسافرين
يردون فلا يلزم ما عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا
عنه فلا يلزم حجة وهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه قوله وتصح الاجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة والاعارة والطلاق والمضاربة والوكالة
والايصاء والوصية والقضاء مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان
الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فيكون
مضافا ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة
وحدوثها على ما بيناه اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها
معتبر بها فيجوز الاضافة الا ترى ان البيع لما لم تجز اضافته لا يجوز فسخه
ايضا اضافته الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة
وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما على انها اجارة فيجوز اضافتها لما ذكرنا
والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك تجوز اضافته على ما يبين والكفالة له
التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك
المطالبة فلا تجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة

فانه يجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو اقامة الشخص
مقامه بعد في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت الا يكونان
الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء
والامارة يجوز تعليقها بالشرط واضافتهما الى الزمان لانها تولية وهو تفويض
محض فجاز تعليقها بالشرط الا يرى انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة
ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري
قوله لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها
الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى
الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه
للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة فمن
باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
تم الكتاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه وكمل اتمام النسخة
ولمن شاء الله من بعد العبد الفقير الحقير المعترف بالذنب
والتقصير الراجي عفو ربه الكريم تمامات سمعيل بن
عبد الحق بن اسمعيل بن عبد الحق
بن محمد الحجازي الحميدي الحنفي
الخلوتي طريقة في ملك نهار الاربعا
ثالث عشر ذي الحجة المبارك
سنة احدى وعشرين
ومائة والف وصلى الله
على سيدنا محمد واله
وصحبه وسلم
والحمد لله وحده
تم